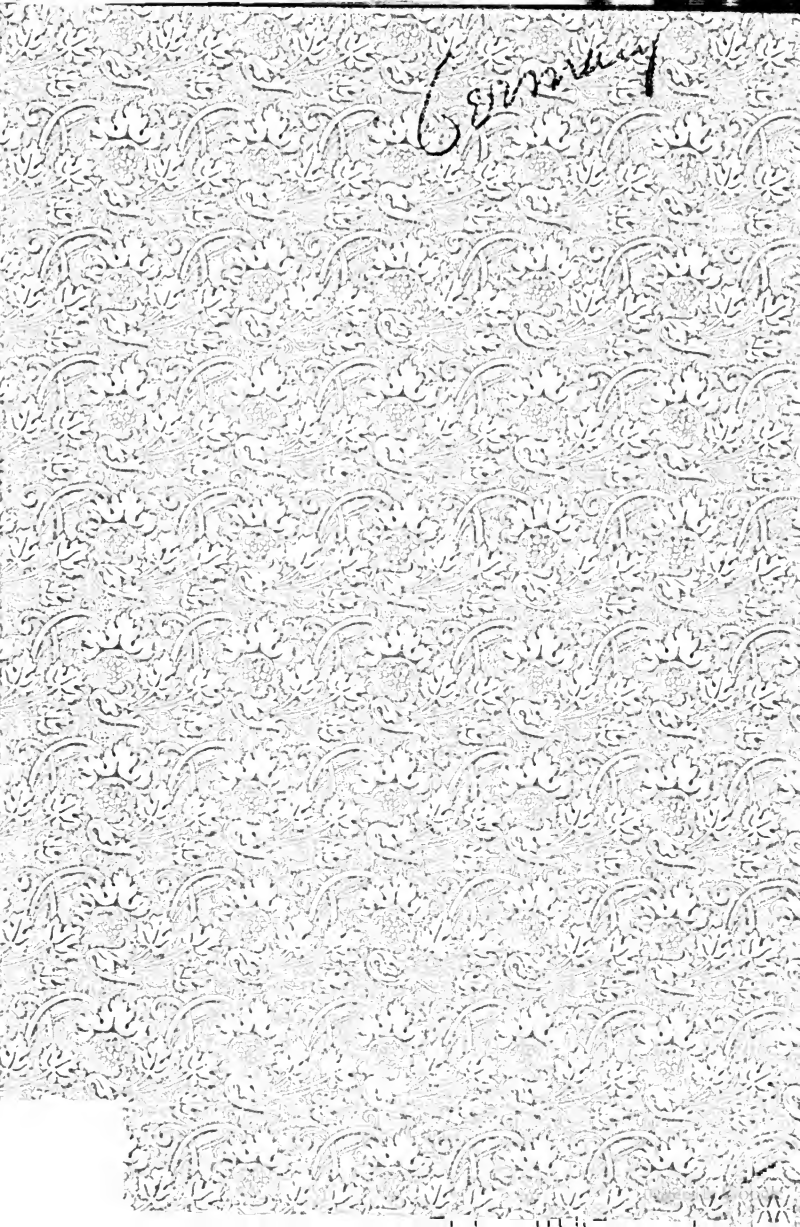
Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswisse...

Karl Gareis


HARVARDIANAE
ACADEMIAE
SIGILLVM
IN
NOV
ANG
VE
RI
TAS



Enzyklopädie und Methodologie

der

Rechtswissenschaft

(Einleitung in die Rechtswissenschaft)

Von

Dr. Karl Gareis,

Geh. Justizrat u. ord. Professor der Rechte in München.

Dritte, neu durchgearbeitete Auflage.



Giessen.

Verlag von Emil Roth.

1905.

Druck der kgl. Universitätsdruckerei von H. Stürtz in Würzburg.

Printed in Germany

Vorwort zur ersten Auflage.

Unter dem Namen „Rechtsenzyklopädie" trägt erfahrungsgemäss fast jeder akademische Lehrer, der seine Lehrkraft diesem Fache zuwendet, etwas anderes vor: Neigung und Vorliebe für das eine oder andere Spezialfach, oder die Ansicht von der Notwendigkeit der Hervorhebung der einen oder anderen Disziplin über die übrigen, oder der unbewusst wirkende Einfluss des Hauptfaches des Dozenten führen dazu, den Gegenstand verschieden zu gestalten und höchst verschieden zu umgrenzen, ganz abgesehen von der Einwirkung, welche praktische Rücksichten in denselben Richtungen ausüben. Diese Variation der Rechtsenzyklopädie — oder diese Variationen von Rechtsenzyklopädien — zu beklagen oder zu verurteilen, liegt Grund vor: der Stoff ist weich und elastisch, dehnbar und einschränkbar, und interessant, wo man ihn packt, und der Zweck, den die Vorlesung über Rechtsenzyklopädie oder das Lehrbuch derselben zu erreichen hat, kann erreicht werden, gleichviel ob das eine Fach mehr, das andere weniger in den Vordergrund gestellt ist oder mehr oder weniger von seinem Lokaltone zur Färbung des Ganzen beigetragen hat.

Die Betrachtung möchte ich voranstellen, um daran die Bitte zu knüpfen, dem vorliegenden Versuche Einseitigkeit nicht zum Vorwurf zu machen, und von ihm auch nicht zu verlangen, dass er all das bietet, was gerade der eine oder andere Fachmann aus seinem Fache gerne in der Enzyklopädie erwähnt finden möchte.

Mir lag vor allem daran, auf der Grundlage des Begriffs der durch die Norm geschützten Interessen das Rechtsganze harmonisch zu entwickeln und die Verwendbarkeit ein und derselben Grundlage für den Aufbau und die Gruppierung aller Teile unserer Wissenschaft tatsächlich nachzuweisen. Die im übrigen von mir verfolgten Zwecke deutet die Schrift in den ersten Paragraphen selbst an.

In der Methodologie glaubte ich einigen mir längst auf dem Herzen liegenden Gedanken über unseren bisherigen akademischen Unterricht sowie über die künftige Gestaltung des Rechtsstudiums Ausdruck geben zu dürfen.

Wo, wie hier, so vieles von der Ökonomie des Ganzen, von dem Masshalten im Darbieten der historischen, philosophischen und dogmatischen Stoffe und im Angeben von Literatur abhängt, und zudem die Sprache sich nicht zu abstrakt gestalten darf, da muss der Verfasser grosses Vertrauen hegen dürfen zum nachsichtsvollen, billigen Ermessen der Leser, denen das Buch mit der Bitte, dieses walten zu lassen, überreicht wird.

Giessen, Frühjahr 1887.

Vorwort zur zweiten Auflage.

Das Vorwort zur ersten Auflage deutet an, dass ich in derselben einigen Gedanken über den akademischen Unterricht, die mir längst auf dem Herzen lagen, Ausdruck geben wollte. Es ist dies geschehen und ich habe die Freude erlebt, dass wenigstens ein erheblicher Teil jener Gedanken gesiegt hat und in die Wirklichkeit umgesetzt worden ist: wir beginnen den akademischen Unterricht mit einer systematischen Einführungsvorlesung, der Einleitung in die Rechtswissenschaft (Rechtsenzyklopädie); es hat diese Tatsache einerseits Änderungen in dem „Methodologie“ überschriebenen Teil dieses Buches hervorrufen müssen, andererseits aber mich veranlasst, den ersten Teil des Buches unter Festhaltung seines systematischen Aufbaues genau in seinen Einzelheiten nachzuprüfen und mit zeitgemässem neuen Materiale auszustatten.

Dieses neue Material ist hauptsächlich dem neuen Deutschen Reichsrechte entnommen und unter diesem vorzugsweise dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. Die Heranziehung des genannten Riesen- und Meisterwerkes der deutschen Gesetzgebungskunst ist in der Weise von mir versucht worden, dass die im Aufbau meines Systems, zuerst vom allgemeinen, philosophischen oder sozialpolitischen

Gesichtspunkte aus, entwickelten Gedanken gewissermassen auslaufen in Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches, in Sätzen des geltenden Rechts, in welchen sie ihre jüngste Entwickelung gefunden haben.

Die Heranziehung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich ist in solcher Ausdehnung und Gruppierung von mir versucht worden, dass sie nicht bloss zur praktischen Illustrierung der theoretisch entwickelten Rechtsgedanken dient, sondern auch zur allgemeinen Orientierung über dasselbe und zur ersten Einführung in das Studium des Rechts dieses Gesetzbuches verwendbar sein dürfte.

In bezug auf alles übrige, namentlich auch in bezug auf das Vertrauen, welches der Verfasser eines solchen Buches zum ein- und nachsichtsvollen Ermessen der Leser hegen zu dürfen glaubt, beziehe ich mich auf das Vorwort der ersten Auflage.

Königsberg, 1. August 1899.

Vorwort zur dritten Auflage.

In der vorliegenden Auflage habe ich versucht, den philosophischen Teil zu vertiefen, das Historische ist durch Berücksichtigung neuer Entdeckungen, z. B. Hammurabis Gesetzbuch, vermehrt und das Dogmatische namentlich in den Persönlichkeitsrechten, insbesondere den Urheberrechten ergänzt und teilweise umgearbeitet worden. Tendenz und Gesamtanlage sind dieselben geblieben, wie bei den vorigen Auflagen, so dass ich mich auf die Vorworte zu diesen beziehen kann.

München, 2. Januar 1905.

Karl Gareis.

Inhaltsübersicht.

Enzyklopädie der Rechtswissenschaft.

Einleitung.

Erster Abschnitt.

Vom Rechte und seinen Quellen.

Zweiter Abschnitt.

Gliederung des objektiven Rechts.

A. Das bürgerliche oder Privatrecht.

Das System der bürgerlichen Rechte im einzelnen.

I. Kapitel.

Die Persönlichkeitsrechte (Individualitätsrechte).

II. Kapitel.

Die Rechte an materiellen Sachen („Sachenrecht").

III. Kapitel.

Das Recht der Schuldverhältnisse (Obligationenrecht).

IV. Kapitel.

Das reine Familienrecht.

V. Kapitel.

Das Familiengüterrecht.

VI. Kapitel.

Das Erbrecht.

B. Das öffentliche Recht.

Erste Abteilung: Das Staatsrecht.

I. Kapitel.

Der Staat als Subjekt der Staatsinteressen.

II. Kapitel.

Die Staatstätigkeit und ihr Recht.

III. Kapitel.
Die Objekte der Staatstätigkeit.

IV. Kapitel.
Das Rechtsinteresse und die Justizhoheit insbesondere.

Zweite Abteilung: Das Völkerrecht.

Anhang zum Privat- und zum öffentlichen Rechte.
Spezial- (Fach- und Standes-) Rechte.

Methodologie der Rechtswissenschaft.

Verzeichnis der

Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuchs,

welche in den Paragraphen der Enzyklopädie berührt sind.

Verzeichnis der Stellen des BGB., die in den §§ der Enzykl. berührt sind.

Erläuterung der Abkürzungen.

a. a. O. = am angegebenen Orte.
Abs. = Absatz.
Anm. = Anmerkung.
Art. = Artikel.
Bd. = Band.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Birkmeyer, Enz. = Birkmeyer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 1904 (s. Seite 16).
BlRA. = Blätter für Rechtsanwendung, auch = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Cosack BR. = Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts von K. Cosack. 4. Aufl. 1903.
Cosack HR. = Lehrbuch des Handelsrechts von K. Cosack, 6. Aufl. 1903.
ZPO. = Zivilprozessordnung, Fassung vom 20. Mai 1898.
EinfG. = Einführungsgesetz.
ERW. v. H. = v. Holtzendorff Enzyklopädie d. RWiss. 5. Aufl.
FreiwGG. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 20. Mai 1898.
Gareis BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst Einführungsgesetz. Mit Einleitung, kurzen erläuternden Anmerkungen und ausführlichem Sachregister, herausgegeben von K. Gareis (Giessen, Emil Roth).
Gareis HGB. = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Handausgabe mit Einleitung erläuternden Anmerkungen und Sachregister, herausgegeben von K. Gareis, (München, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung) 3. Aufl. 1905.
Gareis HR. = Das deutsche Handelsrecht. Ein kurzgefasstes Lehrbuch des im Deutschen Reiche geltenden Handels-, Wechsel- und Seerechts von Karl Gareis, 7. umgearbeitete Auflage. Berlin 1903.
Gareis Reichsg. = Die von K. Gareis herausgegebenen Deutschen Reichsgesetze in Einzelabdrucken (Verlag von Emil Roth, Giessen). Preis pro Nr. 20 Pfg., bis jetzt 318 Nr. erschienen. Die arabischen Zahlen bezeichnen die Nummern in der Reihenfolge des Erscheinens dieser Einzelabdrucke z. B. Grundbuch-O. (208).
GenGes. = Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889, Fassung vom 20. Mai 1898.
Ges. m. b. H. = Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht nach RGes. vom 20. April 1892, Fassung vom 20. Mai 1898.
GewOrd. = Gewerbeordnung, Gesetz vom 26. Juli 1897 mit Abänder. 1901.
GrundbOrd. = Deutsche Grundbuchordnung vom 24. März 1897, Fassung vom 20. Mai 1898.
HGB. = Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (RGBl. 1897, Nr. 23, Seite 219).
JLB. v. K. = Juristischer Literaturbericht 1884—1894, herausgegeben von A. v. Kirchenheim, unter Mitwirkung von H. Erman, A. Frantz, K. Gareis, G. Kleinfeller, C. F. Reatz, G. R. v. Salis, H. Sommer u. F. Stoerk. (Leipzig, J. C. Hinrichs, 1895.)

Instit. = Institutionen.
KO. = Konkursordnung, Fassung vom 20. Mai 1898.
K. u. v. Holtz., Enz. = (Holtzendorffs) Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in system. Bearbeitung, herausgegeben von J. Kohler, 6. (der Neubearbeitung erste) Aufl. 2 Bde. Berlin. 1904. (Duncker und Humblot und J. Guttentag, G. m. b. H., Leipzig und Berlin), s. unten S. 16.
LR. = Landrecht.
LUG. = RG. betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur u. d. Tonkunst. V. 19. Juni 1901. RGBl. 1901. Nr. 27. S. 227 ff.
MarkGes. = Reichsgesetz, betreffend den Schutz der Warenbezeichn. vom 12. Mai 1894.
Marquardsen, Hdbch. = Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, Freiburg und Tübingen 1883 ff. Unter Mitwirkung von vielen Gelehrten des In- und Auslandes begründet von Dr. Heinrich von Marquardsen, weiland Professor an der Univ. Erlangen, und Dr. Max von Seydel, weiland Professor an der Univ. München, herausgegeben von Dr. Georg Jellinek, Professor an der Univ. Heidelberg, und Dr. Robert Piloty, Professor an der Univ. Würzburg. (Neuester Band, 1905: England. Von Dr. Julius Hatschek, a. o. Prof. an der Univ. Heidelberg.)
Must.Ges. = Reichsgesetz betreffs den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891.
RG und R.Ges. = Reichsgesetz.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RBkGes. = Reichsbankgesetz vom 14. März 1875.
RGer. = Reichsgericht.
RGesch. = Rechtsgeschichte.
Reichsvfg. = Reichsverfassung = die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871.
ROHG. = Reichsoberhandelsgericht.
RVf. = Reichsverfassung.
s. = siehe. S. = Seite.
StrP. = Strafprozess.
StrGB. = Strafgesetzbuch.
VG. = RG ü. d. Verlagsrecht v. 19. Juni 1901. RGBl. 1901. Nr. 27, S. 217 ff.
VR. = Völkerrecht.
WO. = Wechselordnung.

Einleitung.

§ 1.

Bedeutung der Rechtsenzyklopädie.

Die Rechtsenzyklopädie soll eine Rundschau, einen systematischen Überblick über das ganze Gebiet des Rechts im objektiven Sinne[1]) (sei es eines bestimmten Volkes oder Staates, sei es mehrerer Völker oder Staaten, sei es einer bestimmten Zeit oder mehrerer Zeitalter usw.) gewähren. Der Zweck einer solchen systematischen Rundschau ist[2]):

1. für Anfänger in der Rechtswissenschaft eine grundlegende Einleitung zu sein (Propädeutik der Jurisprudenz):
2. für die Kenner einzelner Fächer der Rechtswissenschaft einen Rückblick auf die Grundgedanken eben dieser einzelnen Teile zu bieten (Rekapitulation der Elemente der einzelnen Disziplinen);
3. die rechtsphilosophische Verknüpfung und Begründung der einzelnen Teile des objektiven Rechts und der einzelnen Disziplinen der Wissenschaft desselben zu gewähren, dergestalt, dass diese Einzelheiten als Teile eines zusammenhängenden Ganzen — nämlich des Rechts im objektiven Sinne[1]) und dieses selbst als durch Eigenschaften der menschlichen Natur gefordert, als vernunftnotwendig erscheint (rechtsphilosophische Bedeutung der Rechtsenzyklopädie);

1) Vom Begriffe des „Rechts im objektiven Sinne" spricht unten § 5, S. 17 — im Gegensatze zu den „Rechten im objektiven Sinne", von denen unten, S. 18, gesprochen wird.

2) Vergl. A. Merkel, Juristische Enzyklopädie S. 1.

4. endlich bietet die Rechtsenzyklopädie die Rahmen für die Rechtsvergleichung, welche ihrerseits teils als Illustrierung dem Studium des positiven Rechts, teils zur Fundierung der Rechtsphilosophie zu dienen hat[1]).

§ 2.

Das Rechtsbedürfnis und die Wurzeln des Rechts.

Um zu einer Vorstellung von dem Wesen des Rechts und seiner Aufgabe zu gelangen, ist die Natur des Menschen in Betracht zu ziehen; denn in ihr findet sich das, was man als die Wurzeln des Rechts bezeichnen kann.

Eine dieser Wurzeln — man kann sie die materielle nennen — ist die Selbstsucht, der Egoismus des Menschen[2]). Eine grosse

---

1) Über die Rechtsvergleichung als Grundlage der Rechtsphilosophie siehe F. Dahn in Zeitschr. f. vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. II, S. 1 ff.; ferner Bernhöft: Über Zweck und Mittel der vergleichenden Rechtswissenschaft, ebenda Bd. I, S. 1 ff. u. Bd. II, S. 255 Anm. Vgl. auch unten (Bekkers Bemerkung gegen Bierling) zu § 3, II. Anm. 1, S. 14. — Kohler, Das Recht als Kulturerscheinung. Einleitung in die vergleichende Rechtswissenschaft. 1885. — Derselbe, Recht und Prozess in Grünhuts Zeitschr., Bd. XIV, S. 1 ff. — Vgl. auch Kohlers rechtsvergleichende Forschungen über indisches Obligationen- und Pfandrecht, Ehe- und Familienrecht; assyrische und babylonische Rechtsurkunden. Zeitschr. f. vergleich. Rechtswissenschaft, Bd III, S. 161 ff., 343 ff., 201 ff. und zahlreiche andere Abhandlungen Kohlers insbesondere im V. Bande der genannten Zeitschrift. Auch Gareis, Deutsche Revue, II. Jahrgang, Heft 6 (März 1878) S. 302 ff. — Übrigens darf die Vergleichung der Rechte zweier verschiedener Völker, deren Kulturverhältnisse man nicht sämtlich und genau kennt, nur mit äusserster Vorsicht in der Wertbeurteilung der Konsequenzenziehung unternommen werden. Vgl. was hierüber K. v. Prantl in der Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. XVI, 1874, S. 265 u. a., unter vollster Anerkennung von systematisch-rechtsvergleichenden Werken, wie sie z. B. Ed. Ganz (Erbrecht) oder Unger (Eherecht) geliefert haben — über die Materialiensammlungen von A. H. Post (Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts) und A. Bastian (Die Rechtsverhältnisse bei verschiedenen Völkern der Erde) urteilt. — Kohler, Krit. Vierteljahrsschrift, N. F. Bd. IV, 1881, S. 1 ff., S. 161 ff.

2) Dieser Ausgangspunkt einer Theorie vom Recht ist nicht neu, er findet sich schon in jenem alt-indischen Gesetzbuche, welches den fabelhaften Namen des Manu trägt, die Sanskrit-Rechtsliteratur eröffnet und in zahlreichen Rechts-, Sitten- und Kultusregeln (dharma) der wedischen Zeit (also vor 600 vor Chr.) wurzelt; die Aufzeichnung des sog. Manu scheint durch das Bestreben veranlasst worden zu sein, die brahmanischen Grundsätze über Staat und Recht gegenüber dem hereindrängenden Buddhismus zu festigen und zu schützen; dieses uralte Brahmanenrechtsbuch sagt u. a. folgendes: „Selbstliebe ist kein löblicher Beweggrund, aber Freiheit von Selbstliebe ist in dieser Welt nicht zu finden; auf Selbstliebe gründet sich das Studium der Schrift und die Ausübung der darin empfohlenen Handlungen.“ (Manu II. 2.) „Heftiges Verlangen zu handeln entspringt aus der Erwartung eines Vorteils; in dieser Erwartung werden Opfer vollzogen: die Vorschriften religiöser Strenge und Enthaltung von Sünde entstehen, wie bekannt, aus der Hoffnung einer Vergeltung.“ (Manu II. 3.) „Man sieht hienieden keine menschliche Handlung ohne Selbstliebe ausüben; der Mensch mag tun, was er will, er wird dazu durch den Wunsch nach Belohnung angetrieben.“ (Manu II. 4.) „Wenn aber jemand diese Pflichten

Anzahl von höheren und niederen Bedürfnissen, Bedürfnissen animalischer und idealer Natur, drängt den Menschen zum Handeln, zum Eingreifen in die Aussenwelt, so das Ernährungsbedürfnis, das Verlangen nach Ruhe und Schlaf, nach Wohnung und Kleidung, nach mancherlei Genüssen sinnlicher und idealer Art. Unvermeidlich wäre, wenn jeder der nicht isoliert lebenden Menschen diese Bedürfnisse rücksichtslos befriedigen wollte, ein Kampf Aller gegen Alle (bellum omnium contra omnes, ein: *ἐσθέμεν ἀλλήλους, ἐπεὶ οὐ δίκη ἐστὶν ἐν αὐτοῖς*). Zu diesem Kampfe kommt es jedoch nicht[1]), denn schon das Bedürfnis nach Ruhe und Sicherung einer beschränkten Anzahl von Genüssen wandelt jenen rohen Egoismus in einen raffinierten Egoismus um, kraft dessen sich der Einzelne den Verzicht auf die Befriedigung gewisser Bedürfnisse aus dem Grunde gefallen lässt, um andere Bedürfnisse desto besser befriedigen zu können. Dazu kommt, dass eine grosse Anzahl von Individuen sozusagen von vornherein in jenem postulierten Kampfe den Kürzeren ziehen würde, nämlich die Schwächeren, vor allem die von Natur aus Schwächeren, die Frauen und die Kinder, die physisch niedriger stehenden Unterjochten u. dergl. — Aus physischen oder physiologischen Gründen beugt sich eine

---

unablässig, ohne Rücksicht auf den darauffolgenden Vorteil, erfüllte, so würde er dereinst in den Stand der Unsterblichen treten, und schon in diesem Leben alle die tugendhaften Freuden geniessen, die ihm seine Einbildungskraft nur immer eingeben könnte." (Manu II. 5.) Über die jurist. Abschnitte aus dem Gesetzbuche des Manu s. Julius Jolly, in der Zeitschr. f. vergleich. Rechtswissenschaft, Bd. III, S. 232 ff., Bd. IV, S. 321 ff. Über Entstehung, Alter und Einteilung des Rechtsbuchs des Manu s. Julius Jolly in dem unten S. 22, Anm. 2 angeführten Grundrisse von Gg. Bühler, Bd. II (1896) S. 14, 16—19. — Auch in den Eingangsworten des ältesten z. Z. bekannten Gesetzbuches der Erde, nämlich des Gesetzbuches des babylonischen Königs Hammurabi lässt sich dieser Ausgangspunkt aller Rechtsordnung erkennen, indem der Gesetzgeber und König sich dort als von der Gottheit berufen bezeichnet, „um Recht im Lande finden zu lassen, die Schlechten und Bösen zu vernichten, auf dass der Mächtige nicht den Schwachen bedrücke." Hammurabis Gesetzbuch ist, in Keilschrift eingegraben auf einer Dioritsäule, die bei der französischen Ausgrabung in Susa 1897—99 gefunden wurde, von Hammurabi (Amraphel, Ammu-rapaltu, König des Westlandes, altarab., kanaanäisch), der um das Jahr 2250 v. Chr. über Babylonien herrschte (55 Jahre lang regierend), einem Zeitgenossen Abrahams (1. Mos. 14. 1.) erlassen. Über diese für die Universalrechts- und Kulturgeschichte hervorragend wichtige Gesetzgebung s. Scheil: „Délégation en Perse. — Mémoires publiés sous la direction de M. I. de Morgan, délégué général. Tome IV. Textes Elamites-Sémitiques, deuxième série; par V. Scheil Professeur à l'École pratique des hautes études. (Paris. Ernest le Roux 1902.) Ferner Winkler: Die Gesetze Hammurabis, König von Babylon, übersetzt von Dr. Hugo Winckler. (Der alte Orient. Jahrg. IX, Heft 3), Leipzig, Hinrichs, 1902; auch unter besonderem Titel erschienen, 2. Aufl. 1903. Ferner: Hammurabis Gesetz von J. Kohler und F. E. Peiser, Bd. I. Übersetzung, juristische Wiedergabe, Erläuterung (Leipzig, Ed. Pfeiffer, 1904) und die darin S. 106 angegebene Literatur, sowie Hugo Winckler in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 31, 1904, S. 373 ff.

[1]) Dieser Kriegszustand ist ohne weiteres nur als Gegenstück zu dem sozialen Leben überhaupt einzusehen. So und über diesen Zustand Stammler, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung (Leipzig 1896), S. 543—545; über dieses Werk s. Fr. Keller i. d. Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 39 (1897) S. 483—528.

Anzahl von menschlichen Wesen der Macht herrschender Subjekte (Hausgewalt, Familienmacht), ein Verhältnis, welches auch auf einer ethischen (sittlichen)[1]) Grundlage wurzelt und direkt zur Staatenbildung mit Rechtsordnung führt (s. unten S. 32ff.); das herrschende Subjekt — der freie und wehrfähige Mann — setzt dann seinen Willen kraft seiner Autorität im Hause durch, dadurch wird dieses zur Rechtsgemeinschaft (s. unten, Bedeutung der Sippe); aber ausserhalb des Bereiches dieser Hausgewalt würde gewaltsam Interesse auf Interesse, ungeregelt Egoismus auf Egoismus stossen, wenn nicht andere ebenfalls der Natur des Menschen angehörige Faktoren dem schrankenlosen Schalten des Egoismus entgegenarbeiten und zwar regelmässig siegreich; zu diesen anderen Faktoren gehört vor allem das Grundgesetz des menschlichen Denkens, welches sich neben dem Grundgesetz des menschlichen Seins — jenem Streben, die Daseinsbedürfnisse zu befriedigen, — in Geltung setzt. Darin ist eine ideale Wurzel des Rechts zu erkennen. Es ist dem Menschen die Fähigkeit und das Bedürfnis gegeben, die ihm gewordenen Eindrücke und Erfahrungen zu ordnen, das Einzelne dem Allgemeinen zu subsumieren[2]), für die Einzelerscheinung die ihr übergeordnete Gattung und damit das („logische“ oder „Natur“-) „Gesetz“ zu finden. Schon das Denken des Kindes ist nichts anderes als ein Einreihen und Unterordnen jeder Einzelerscheinung unter einen der wenigen ihm durch dieselbe Operation (auch mittelst Belehrung, Erziehung, Anregung) gewordenen Begriffe[3]), und dasselbe tut z. B. der Naturforscher, der irgend eine Erscheinung auf Elektrizität zurückführt, oder irgend einen Stoff als Anilinverbindung erklärt, und der Jurist, der irgend einen Tatbestand als „Mord“ oder als „Mietvertrag“ „definiert“, den Mord aber unter den höheren Begriff „Verbrechen“, den Mietvertrag unter den des „Vertrags“, diesen unter den der Willenserklärung,

---

[1]) Schon hier sei auf das Eingreifen des ethischen Moments, worüber unten § 6 S. 23, 24, § 8 S. 41, 42, s. auch nächste Seite, gesprochen ist, im Gegensatze zum reinen Utilitätsprinzip aufmerksam gemacht; es liegt weit weniger in dem oder irgend einem Inhalte der Rechtsvorschriften, als in dem Sichbeugen vor einer Autorität, in dem Sichunterwerfen unter die Autorität eines Gemeinwesens, dessen Herrschaft wir anerkennen, wenn und weil wir uns als Teil des Ganzen, dem wir zu dienen verpflichtet seien, dessen Leid und Freud wir teilen („sozialer Instinkt“ s. S. 7, 24), fühlen. Dieses Sichuntergeordnetfühlen und Sichalsteilfühlen beginnt wie für den Einzelnen so für die Menschheit im ganzen in der Familie, im Hause zunächst, dann in der Sippe (S. 5—7, § 7, II, S. 32—34). Über die Bedeutung des ethischen Moments gegenüber dem einseitigen Betonen der bewussten Zweckerwägung s. die Bemerkung L. Goldschmidts (Universalgeschichte des Handelsrechts; S. 17, Anm. 6) gegen v. Ihering, Der Zweck im Recht, Bentham u. a.

[2]) Vgl. Felix Dahn: „Die Vernunft im Recht; Grundlagen der Rechtsphilosophie.“ Berlin 1879. — Derselbe: Über Werden und Wesen des Rechts in der Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. III, 1880.

[3]) So muss nach Kant die notwendige Form der Erfahrung der Ordnung im angeborenen Erkenntnisvermögen gelegen sein. Vgl. unten § 6, S. 24, Anm. 2.

Verbrechen aber und Willenserklärung unter den Begriff „Handlung" stellt usw. So ist alles Denken Subsumieren, und der oberste Gedanke die Subsumtion alles Denkbaren unter das Absolute (vgl. unten § 6, III). Auch sich selbst fasst der Mensch naturgemäss als Objekt der Subsumtion, d. i. seines Erkennens, auf, das menschliche Individuum sieht sich selbst als Mitglied der Gattung „Mensch", subsumiert sich zunächst begrifflich und, schliesslich, auch praktisch der Gattung und den Gliederungen innerhalb der Gattung — in Betätigung desselben Prinzips, welches im Denken der Kinder schon waltet. Aus demselben folgt das Ordnungsbedürfnis, logisch sowohl als praktisch, das Bedürfnis nach einer Ordnung auch in den praktischen Beziehungen, in den Lebensbeziehungen der Gattungsgenossen untereinander und zu den Gütern, d. i. zu den Objekten der Bedürfnisbefriedigung.

Neben dem Bedürfnis, welches wie oben (s. vorige Seite) erörtert den Egoismus in seiner roheren und seiner idealen Richtung zeigt und zur Geltung kommen lässt, kurz neben den egoistischen Trieben des Menschen machen sich aber auch die dem Menschen auf allen uns bekannten Kulturstufen eigenen altruistischen Triebe geltend, teils in einer den materiellen und sinnlichen Bedürfnissen des egoistischen Menschenwesens näheren Richtung, wie der Familientrieb und Familiensinn, auch das lebendige Stammesgefühl, teils in idealerer, dem Menschheitsideal oder kosmopolitischen Ziele näheren Richtung, wie das Staatsgefühl, der Patriotismus, die allgemeine Menschenliebe und der Sinn für die verschiedenen Assoziationen (Assoziationstrieb), in welche die Kultur die Menschheit gespalten und vereinigt hat, kameradschaftliches und Standesgefühl, Korpsgeist u. dergl.

Das Denkgesetz aber verlangt, indem es die Unterordnung auch des denkenden Ich in seiner Umgebung postuliert, ein gewisses Masshalten der egoistischen und des altruistischen Triebe, eine Harmonie derselben und so entspringt praktisch der Rechtssinn und der Rechtstrieb, nämlich der Sinn für die äussere Ordnung und Harmonie jener zweierlei Triebe und der Sinn für die Aufrechterhaltung dieser Ordnung, die Gerechtigkeit.

Diesem Triebe entsprechend wird das, was Ihering „das Leben durch und für andere" nennt, geordnet und die Menschennatur in der Richtung betätigt, die der Hellene im Auge hat, wenn er das *φύσει πολιτικόν* im Menschen betont [1]).

---

[1]) Vgl. Aristoteles, Polit. I, 1, 9. W. Oncken, die Staatslehre des Aristoteles 1875, Bd. II, S. 14 ff. Cicero, de fin. V 23. — Als angeboren muss jeder Ordnungssinn und der schöne Grundsatz: „Einer für Alle, Alle für Einen" auch nach den Darlegungen von Eduard v. Rindfleisch über den Neo-Vitalismus, Vortrag auf der Naturforscherversammlung 1895, gedruckt Leipzig 1895, anerkannt werden. Rindfleisch sieht schon in dem Verhalten der niedrigsten Lebewesen die Wurzeln jenes Grundsatzes, in dem er ein Naturgesetz und zugleich das vornehmste Gebot der Sitt-

Der Ordnungssinn und das Denkgesetz für sich allein würden noch nicht zum Rechte führen, dazu bedarf es auch des Gemeinsinns und Assoziationstriebes[1]), in der Natur der Menschen sind aber alle diese Triebe zugleich — wenn auch verschieden entwickelt — vorhanden[2]). Dass sich die egoistischen und altruistischen Triebe unter sich und mit den Vorstellungen berühren, welche von dem metaphysischen Forschen und der Religion insbesondere geschaffen werden (s. unter § 6 III S. 25—27) und welche auch zum Sittengesetz (s. unter § 6 II, S. 23—25) führen, ist bei der Einheit des Sammel- oder

---

lichkeit erblickt. — Vgl. l. 2 D. de legibus I, 3. (Marcianus mit Berufung auf Demosthenes und Chrysippus). Jedenfalls können sich Ordnungs- und Gemeinsinn auch instinktmässig betätigen. Die Biene schafft im Bienenstaate, die Ameise in ihren Gemeinwesen die erforderliche Arbeit instinktmässig, wie wir annehmen, aber mit wunderbarer Genauigkeit und Sicherheit. Ja der englische Naturforscher John Lubbock glaubt gestehen zu müssen: „Es ist für jeden Beobachter dieser Insekten wirklich schwer, den Bienen höhere, sich ihrer selbst bewusste geistige Fähigkeiten abzusprechen". John Lubbock: „Die Sinne und das geistige Leben der Tiere, insbesondere der Insekten". Übersetzt von William Marshall (Leipzig, F. A. Brockhaus. 1889) S. 255.

[1]) Die Fähigkeit, Lust und Unlust (Leid) zu empfinden, und hiernach Werte, auch moralische Werte, zu unterscheiden und — praktisch — zu erstreben, wird hierbei vorausgesetzt. Hierüber, insbesondere über die Verbindung zwischen dem Sein und den allgemeinen Lust- und Unlustgefühlen, dann die ästhetischen und moralischen Werte s. Ludwig Busse, Philosophie und Erkenntnistheorie (Leipzig, S. Hirzel, 1894), S. 136—140. Über den hiermit zusammenhängenden „sozialen Instinkt" s. unten S. 7 Anm. 1 (Exner) und § 6, S. 24, Anm. 2. Den harmonischen Ausgleich der egoistischen und der altruistischen Gefühle erhofft die Philosophie und erstrebt das Christentum, vgl. Herbert Spencer. Die Prinzipien der Soziologie, übersetzt von Vetter und Carus, Bd. IV, Stuttgart 1897, § 853, S. 673 ff. einerseits und Matth. Evang. 22, 39, Marc. 12, 31 u. a. andererseits. Vgl. über ersteres auch Ludwig Busse, Die Weltanschauungen des grossen Philosophen der Neuzeit (Leipzig, B.G. Teubner), 1904, S. 159 ff.

[2]) Deswegen ist eine Anarchie dem menschlichen Wesen geradezu diametral entgegengesetzt, und selbst bei tiefster Erschütterung aller staaterhaltenden Kräfte und Elemente, bei Wegfall des Staatshaupts ohne augenblicklichen Ersatz u. dgl., nie vollständig möglich und nie länger als höchstens momentan denkbar. Die Rechtsvorschriften sind überdies zu so grossem Teile so intensiv Sitte geworden oder ihre Beobachtung ist so durch die Sitte geboten und gehalten, dass selbst durch die Proklamierung einer allgemeinen Gesetzlosigkeit nur in den zur Immoralität geneigten Schichten und Individuen der Bevölkerung sofort eine wesentliche Änderung der Lebensweise bewirkt würde. Freilich von den nicht durch die Sitte, noch auch durch die Sittlichkeit in Schranken Gehaltenen wären in solchen Momenten wohl die grössten Exzesse zu befürchten, ohne dass die Überzeugung von der Notwendigkeit der Rechtsordnung dadurch gerade denjenigen Individuen beigebracht würde, denen die Überzeugung not täte. Schon darum müsste die angeblich beim Tode eines Perserkönigs übliche fünftägige Gesetzlosigkeit als ein schlecht gewähltes Mittel zum Zwecke, den hohen Wert von Gesetz und Königtum ad oculos zu demonstrieren, bezeichnet werden, zumal eine gewisse Stabilität der Beamtentätigkeit auch ohne ununterbrochene Innervation derselben seitens des Staatshaupts, namentlich angesichts der zu vermutenden kurzen Dauer des königslosen Zustandes, zu vermuten ist, wie andererseits ohne die pflichtmässige Amtstätigkeit der Zivil- und Militärbehörden auch Gesetz und Staatshaupt selbst machtlos wären, s. unten Staatsrecht §§ 42—47. (Von dem Zwecke jener angeblichen altpersischen ἀνομία spricht ausser Joh. Stobaeus, περὶ νόμων καὶ ἔθων, auch Sextus Empiricus, πρὸς ῥήτορας.)

Ausgangspunktes aller dieser Erscheinungen selbstverständlich, alle jene Triebe und Vorstellungen sind Ergebnisse der Menschennatur[1]); man wird nicht übersehen, dass auch die Bestätigung des Ordnungs- wie die des Gemeinsinnes dem menschlichen Triebe entspringt, ein Bedürfnis seines „Selbst“ zu befriedrigen. Dementsprechend ist es als selbstverständlich zu bezeichnen, dass schon in dem ursprünglichst ordnenden und ursprünglichst[2]) geordneten Gemeinwesen (— nennen wir es den primitiven Patriarchalstaat oder den primitiven Heroenstaat —) neben der physischen Über- und Unterordnung ein psychisches Moment wirksam ist, jener ethische Zug, der im Zusammenhange mit physischen Verhältnissen (Geschlecht, Kraft, stete Wehrhaftigkeit einerseits, Pflege- und Unterstützungsbedürftigkeit andererseits) das Familienleben schafft und beherrscht.

Jahrtausende mögen hingegangen sein, bevor das Zusammenleben von Menschen anders geordnet war, als durch diejenige Ordnung erreicht wird, die sich in der Sippe und durch die Sippe bildet. Diese ursprüngliche Ordnung besteht und wird gebildet aus Grundsätzen (Regeln) für die äusseren Beziehungen der Menschen untereinander und sie ist eine friedliche Ordnung, weil sie den Kampf nicht braucht, sondern beseitigt, eine vernunftmässige, weil sie dem Grundgesetze des menschlichen Erkennens wie dem des menschlichen Seins entspricht. Darin ist aber das Wesen des objektiven Rechts zu erkennen: es ist eine Friedensordnung, die Friedensordnung in den äusseren[3]) Beziehungen der Menschen untereinander und zu den Sachen[4]). Die Aufgabe dieser Friedensordnung ist, in der ihr eigenen Weise Interessen zu schützen, welche die einzelnen und Gemeinwesen an Beziehungen zu andern und zu Gütern (d. s.

---

[1]) In diesen Gedankengang fügen sich auch die schönen Darlegungen Siegmund Exners in seinem Vortrage „Die Moral als Waffe im Kampf ums Dasein“ (Wien 1892), denn wenn Exner der Natur, nicht dem menschlichen Individuum als solchem, die Verfolgung des Zwecks der Erhaltung der menschlichen Gesellschaft zutraut, welchen sie mittelst des vererbbaren Vermögens, gewisse Vorstellungen mit Empfindungen zu verknüpfen, anstreben könne, so legt er der Gattung Mensch jedenfalls die Fähigkeit der Empfindung des Wohlbehagens bei Wahrnehmung des Gedeihens der Gesellschaft bei, und ist dieser „soziale Instinkt“ eine Lebenskraft der Menschheit, so ist damit eben wie das Bedürfnis so auch die Fähigkeit zum Rechte dem heutigen Menschen wenigstens angeboren. Über die erwähnte Exnersche Schrift s. auch unten § 6, S. 24, Anm. 2. —
Eine besondere Ausbildung hat der ethische Gedanke des „Lebens für Andere“ im Christentum gefunden, ein neues Gebot, das der Liebe, neu auch gegenüber Seneca und der Stoa, worüber zu vergleichen ist W. Oncken, Aristoteles, Bd. II, S. 70; über die Nächstenliebe vgl. Matth. Evang. 5, 44 (Bergpredigt), Johannes 13, 34, 35.

[2]) Denn die äussere Ordnung, das Recht, kann nur vom Gemeinwesen, dem herrschenden Gemeinwesen, s. unten § 8 S. 37 ff. nicht vom Einzelnen ausgehen, das Recht ist Gemeinwille, s. unten Anm. 3 auf S. 20 (Windscheid). Vgl. auch Anm. 2 auf S. 8, wo der Begriff „positiv“ erörtert ist.

[3]) S. unten § 6 I, S. 23.

[4]) S. unten §§ 15, 17.

Mittel der äusserlichen Bedürfnisbefriedigung) haben; sie schützt solche Interessen in der ihr eigenen Weise: nämlich durch Abgrenzung der Willenssphären[1]) mittelst positiver[2]) Vorschriften, die sich entweder als Gebote oder als Verbote darstellen: durch solche Vorschriften werden zwischen den Betätigungskreisen der einzelnen (und der Gemeinwesen) Schranken errichtet, durch welche die Rechtssphären hergestellt werden, weil dadurch die Willkür beseitigt und die Freiheit (innerhalb der umschränkten Sphäre) rechtlich garantiert wird; die innerhalb der rechtlich garantierten Sphäre liegenden Interessen werden durch die Rechtsgarantie zu Rechtsinteressen, Rechtsgütern, Lebensbeziehungen werden durch den Schutz, den ihnen jene Gebote und Verbote gewähren, zu Rechtsbeziehungen erhoben, zu rechtlich geordneten Beziehungen, und indem der gesamte Kreis menschlicher Betätigung (der einzelnen wie der Gemeinwesen) in dieser Weise durch Rechtsvorschriften geschützt, gegen Willkür umhegt und somit der Betätigung jener Raum garantiert ist, dessen sie zur Erfüllung der Kulturzwecke der Menschheit bedarf, ist das Bedürfnis nach objektivem Rechte befriedigt. „Die höchsten Ziele der Mensch„heit werden nur durch freien Aufschwung der Kräfte erreicht; aber „dieser Aufschwung wäre nicht möglich ohne das Recht. Das Recht „ist es, welches den Boden bereitet für alle menschliche Kultur.“[3])

---

[1]) S. unten §§ 5, 7.

[2]) „positiv“ d. h. gesetzt, vom Gemeinwesen ausgehend, unter der Autorität des herrschenden Gemeinwesens sei es in Gesetzen, sei es im Gewohnheitsrecht anerkannt; die Regelung der Lebensverhältnisse aus sich selbst heraus, lediglich durch die sich aus ihnen selbst heraus ergebenden Normen, also durch die sog. immanenten Rechtssätze (Theorie des Anarchismus) ist unsicher und unzureichend; über die Theorie des Anarchismus s. Zenker, Der Anarchismus. Kritik und Geschichte der anarchistischen Theorie (Jena 1895) und vgl. Rudolf Stammler, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung (Leipzig 1896) S. 261 ff. u. a.; richtig ist, dass das positive Recht stets eine äussere Entfaltung und Anerkennung (eines Teiles) der den jederzeitigen Lebensverhältnissen (Tatbeständen) immanenten Rechtsnormen ist und dass dieses vom Gesetzgeber zu beachten ist (auch wirklich unwillkürlich zum Teil beachtet wird) und auch dem Richter bei der Auslegung der Gesetze und der Rechtsgeschäfte vor Augen stehen muss. Über das sog. „Gesetz der Immanenz“ als die oberste Regel der Rechtsbildung s. L. Goldschmidt, Hdbch. d. HR., 2. Aufl., I, § 34, S. 302 u. Universalgeschichte d. HR. (1891). S. 33. Dagegen Bierling, Kritik d. jurist. Grundbegriffe, I, S. 83 ff.; s. oben S. 88 ff., 98 ff. ebenda. Dafür s. auch J. Kohler, Jahrb. f. Dogm., Bd. 26 (1888), S. 1, 184, A. Merkel, Jurist. Enzyklop., S. 13 ff. Gareis, Lehrb. d. HR., 5. Aufl., S. 2, 434, 435. R. Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse i. s. allg. Lehren (1897), S. 3, 7 u. a. R. Stammler, Die Gesetzmässigkeit in Rechtsordnung u. Volkswirtschaft. Vortrag in der Gehestiftung am 15. Februar 1902 (Dresden 1902) insbes. S. 24 ff.

[3]) Windscheid, Die Aufgaben der Rechtswissenschaft (Rektoratsrede), Leipzig 1884, S. 4, auch P. Oertmann, Windscheids Gesammelte Reden usw., Leipzig, 1904, S. 102.

§ 3.

Von der Rechtswissenschaft[1]).

Wie jede andere Wissenschaft ist auch die Rechtswissenschaft ein systematisches Erkennen[2]), ein Erkennen, welches die Objekte, mit denen es sich zu befassen hat, nach ihrer Gleichartigkeit zu einem geschlossenen Ganzen verbindet, als dessen Teile oder Glieder die einzelnen Erkenntnisobjekte aufgefasst werden; zu diesem Ganzen und bezw. zu dieser Auffassung aller Einzelerscheinungen als Glieder oder Teile jenes Ganzen, m. a. W. zum System und bezw. zum systematischen Erkennen gelangt man mittelst der Definition und der Division, methodische Vorgänge, durch welche die Einsicht in den Inhalt und die Vorstellung von dem Umfang der gesamten in Frage kommenden Erkenntnisobjekte und damit die Möglichkeit der erforderlichen Neben- und Untereinteilungen, die Subsumtion aller Begriffe unter die nächst höheren gewonnen wird. Indem alle Einzelheiten (Einzelerscheinungen, einzelne Erkenntnisobjekte) als Glieder eines zusammenhängenden Ganzen aufgefasst und dargestellt werden, ist das Erkennen ein systematisches, und systematische Erkenntnis gleichartiger Erkenntnisobjekte ist Wissenschaft.

Den Gegensatz zum wissenschaftlichen oder systematischen Erkennen bildet das fragmentarische Wahrnehmen; solche Wahrnehmungen, welche nur zufällig, nicht nach ihrem Verhältnisse zu einem Ganzen, dessen Glieder sie vermöge ihrer Gleichartigkeit bilden, demnach nicht nach ihrem Zusammenhange verbunden sind, bilden — im Gegensatze zum „System" [3]), das der Wissenschaft eigen ist, — ein „Aggregat", eine blosse Kumulation von Einzelheiten, wie solche als Vorstufe zu jeder Wissenschaft gehört, diese aber noch nicht bildet.

Ist das objektive Recht die Friedensordnung der äusseren Beziehungen der Menschen und Gemeinwesen unter sich und zu den Gütern[4]), so ist die Rechtswissenschaft das systematische Erkennen dieser Friedensordnung und aller Teile und Beziehungen derselben.

Alle einzelnen Regeln und Vorschriften, Gebote und Verbote werden auf ihre Zusammengehörigkeit untersucht, definiert und dividiert, und durch die logische Subsumtion der Resultate des Definierens und Dividierens unter die sich ergebenden höheren und höchsten Begriffe wird das System gewonnen, durch welches die Rechtswissenschaft zur „Wissenschaft" wird. Wie der Naturforscher aus den

---

1) Salkowski, Institutionen, Grundzüge des Systems und der Geschichte des römischen Privatrechts. Für den akademischen Gebrauch. 7. umgearbeitete Auflage. Leipzig 1898, § 2. — Sohm, Institutionen des römischen Rechts, § 8. Rechtswissenschaft bei den Römern s. unten § 11, S. 51 (responsa), § 16, S. 73, § 61, ferner Birkmeyer, Enz. S. 84, 86—95 (Leonhard).

2) Vgl. v. Liszt in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. VI, S. 665 ff.

3) In bezug auf das allmähliche Werden einer Systematik ist von Interesse die Abhandlung von Julius Jolly, Die Systematik des indischen Rechts, in der Zeitschrift f. vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. I, S. 234 ff.

4) S. oben § 2 a. E. S. 7, 8.

Einzelerscheinungen (die er durch das Experiment oder durch Beobachtung [Messung u. dergl.] und durch Sammlung gewinnt) auf die Gattung, den höheren Begriff, das „Gesetz" (Naturgesetz d. i. nichts anderes als die Stellung der nächsthöheren Erkenntnis zur subsumierten Erscheinung) schliesst (induktive Methode) oder andererseits — gewissermassen zentrifugal — aus dem Allgemeinen (dem Gesetze, Prinzipe) Folgerungen für das Einzelne ableitet (deduziert), so stellt auch der Rechtsgelehrte die einzelnen positiv vorhandenen Regeln und logisch gewonnenen Begriffe induktiv und deduktiv zum System zusammen, dessen einzelnen Teilen er die Tatbestände des Lebens, die Beziehungen der Menschen und der Gemeinwesen zu- und untereinander einreiht und unterordnet. „Die Rechtswissenschaft ist nichts anderes als civilis sapientia, die praktische Philosophie der bürgerlichen Gesellschaft; sie geht sicherlich nicht auf in der Interpretation der Texte, noch auch nur in der Bildung der Rechtsbegriffe aus dem gegebenen Rechte; ihre höchste Aufgabe ist, die richtige, d. h. jeder Zeit und jeder Kulturlage entsprechende rechtliche Gestaltung des menschlichen Gemeinlebens zu finden und möglichst sicher festzustellen." Goldschmidt in der Zeitschr. f. HR. Bd. 35 (1888), S. 11.

I. Die Rechtswissenschaft als Wissenschaft von den positiven Rechten („Rechtswissenschaft" im engeren Sinne).

So wenig der Naturforscher die Erscheinungen und deren „Gesetze" selbst schafft, so wenig schafft der Jurist (als wissenschaftlicher Forscher, der Rechtsgelehrte) die Objekte seines wissenschaftlichen Erkennens; beide finden ihr Material positiv in der Aussenwelt vor. Die Objekte der Rechtswissenschaft, als einer positiven Wissenschaft oder der Wissenschaft von den positiven Rechten, werden von der Gesetzgebung[1]) und der Gewohnheit[2]) geschaffen, wie die Objekte des naturwissenschaftlichen Erkennens von der Natur, die der kunstgeschichtlichen Betrachtung von der Kunst geschaffen werden.

Die Rechtswissenschaft hat aus dem Stoffe, welchen ihr die Gesetzgebung und die Gewohnheit der in Frage kommenden Menschengruppen und Gemeinwesen liefert, die Begriffe abzuleiten und in jene Über- und Nebenordnung zusammenzustellen, durch welche das Recht zum System und sein Erkennen zum systematischen Verstehen wird[3]). Dieses ist notwendig, um die Tragweite und Bedeutung jedes einzelnen Rechtssatzes (jeder gesetzlichen oder gewohnheitlichen Vorschrift und ihrer Folgerungen) und das Verhältnis, in welchem ein Rechtssatz zu anderen steht, kennen zu lernen.

Indem die Rechtswissenschaft dies tut, erstrebt und bezw. erreicht sie ihren theoretischen Zweck: wie jede andere Wissenschaft ist auch die Rechtswissenschaft in erster Linie sich selbst Zweck. Es ist ein Trieb im Menschen, das Erkennbare zu erkennen, so gut es ihm möglich ist und wenngleich er einsieht, dass vollkommenes Erfassen aller und gerade der höchsten Dinge dem menschlichen Ver-

[1]) S. unten § 11.
[2]) S. unten § 10.
[3]) Vgl. v. Liszt a. a. O. S. 666 u. a. — S. oben S. 9 Text bei und mit Anm. 2 und 3 daselbst.

stande nicht gegeben ist[1]). Diesem Triebe nach Wissen entspricht der Sinn für das Wahre, der sittliche Zug zum Wahren. Diesem Zuge zu folgen, diesem Sinne nachzuleben und jenen Trieb zu befriedigen, ist nicht lüsterne Neugierde oder Vergnügungssucht, sondern eine direkt für die Kulturhöhe und für die Erreichung der Bestimmung der Menschheit bedeutungsvolle Emanation der Menschennatur.

Neben diesem theoretischen Ziele verfolgt die Rechtswissenschaft aber zwei praktische Aufgaben: „Wir wissen, dass die Rechtswissen„schaft dazu da ist, um mitzuwirken, dass ein Recht vorhanden sei „und ein Recht gesprochen werde, welches menschliche Interessen und „Bedürfnisse, wie sie nun zu dieser Zeit und an diesem Orte begriffen „werden, zu befriedigen imstande ist. Es ist schön, sich im Äther „reiner Erkenntnis zu wiegen; es ist schöner, für das Wohl der Menschheit zu arbeiten[2])." Diese praktische Arbeit, die Windscheid andeutet, besteht

1. in der Förderung der Handhabung des geltenden Rechts und
2. in der Mitwirkung bei der Schaffung neuen geltenden Rechts.

Das geltende Recht und dessen Handhabung sind notwendig, um das Zusammenleben der Menschen und ihre sämtlichen Kulturbestrebungen zu ermöglichen (s. oben § 2). Um gehandhabt (durchgeführt und beobachtet) zu werden — in und ausser Gericht, — muss das Recht verstanden, die Tragweite und Bedeutung jedes Rechtssatzes möglichst vollkommen erfasst werden. Um die richtige Anwendung des Rechts zu sichern (s. unten § 13), ist die gewissenhafte Erstrebung der ganzen (eben geschilderten) theoretischen Aufgabe unerlässlich erforderlich. Denn nur durch Erfüllung der letzteren wird die Rekonstruktion des gesetzgeberischen Gedankens und die völlige Klarlegung seines Wollens und des Sinnes eines Gewohnheitsrechtssatzes möglich[3]).

Und wenn bei der Schaffung neuen geltenden Rechts auch zahlreiche ethische und volkswirtschaftliche Erwägungen, auch blosse Opportunitätsrücksichten massgebend sein müssen, so wird doch die Kenntnis des (bereits hier oder anderwärts) vorhandenen geltenden Rechts bei der Neubildung von Rechtsnormen nicht vermisst werden können. S. unten Politik, S. 12, 13.

Die Bildung des Systems der Rechtswissenschaft (mittelst Definition und Division) und die Einreihung der im positiven Rechte (Gesetzes- und Gewohnheitsrecht) eines bestimmten Staates (oder eines Teiles eines solchen, oder mehrerer hiervon, oder mehrerer Staaten) vorhandenen Rechtssätze in dieses System ist die Sache derjenigen Richtung der Rechtswissenschaft, welche man die Dogmatik des Rechts oder „dogmatische Rechtswissenschaft" nennt; sie bringt den positiven Rechtsstoff in systematisch geordnete und systematisch gegliederte Lehrsätze (dogmata).

---

[1]) Der Subsumtionstrieb reicht weiter als dieser, s. Religion unten § 6, III, S. 25—27.

[2]) Windscheid a. a. O. S. 9.

[3]) Vgl. die treffenden Ausführungen Windscheids a. a. O. S. 10—14, 18, 19. Hierzu unten § 13 von der Anwendung des Rechts und unten § 12 Wissenschaft als Rechtsquelle.

Sucht die Rechtswissenschaft die Genesis eines gewordenen Rechts, den Entwickelungsgang desselben durch seine Gründe, Beeinflussungen, Phasen und Epochen zu verstehen, um von hier aus in den Sinn und die Bedeutung der einzelnen Rechtssätze einzudringen, so wird sie zur „historischen Rechtswissenschaft", „Rechtsgeschichte".

Obgleich man selbstverständlich die Geschichte jedes positiven Rechts (jedes Staates, jedes Volkes, jeder Entwickelungsstufe usw.) akademisch und literarisch besonders darstellen kann, ist doch kein prinzipieller Gegensatz zwischen der Rechtsgeschichte einerseits und der Rechtsdogmatik andererseits oder der Rechtswissenschaft überhaupt anzuerkennen. Vielmehr ist die geschichtliche Betrachtung, die Erforschung der Genesis eines Rechtssatzes ein unentbehrliches Hilfsmittel jeder Dogmatik, jeder gleichviel zu welchem Endziele versuchten Interpretation desselben.

II. Das Naturrecht, die Rechtsphilosophie und die Rechtswissenschaft[1]).

Unter Naturrecht (Vernunftrecht, jus naturale) wird sehr Verschiedenes verstanden.

Der Sprachgebrauch römischer Juristen versteht unter jus naturale teils etwas, das ganz ausserhalb der Sphäre des Rechts, ja selbst der Ethik liegt[2]), teils solche Rechtssätze, welche universelleren oder freieren Inhalts sind, als das sog. jus civile der römischen Quiriten, und gerade wegen dieses Gegensatzes zum alt-römischen „Zivilrecht" engsten Sinnes als Teil des jus gentium[3]) aufgefasst werden.

Die Doktrin des XVII. Jahrhunderts[4]) nahm im Anschluss an antike Vorstellungen, namentlich aber an religiöse Ideen ein Naturrecht an, welches ein System allgemein gültiger und unabänderlicher Rechtssätze[5]) sein sollte; die Ansicht erreichte ihren Höhepunkt und ihre Hauptwirksamkeit[6]) im XVIII. Jahrhundert, sie fand aber auch

---

1) Salkowski, Institutionen S. 3. — J. Kohler in K. u. v. Holtz. Enz. I S. 3—20.

2) Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit, nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in coelo, quae in terra, quae in mari nascuntur; hinc descendit maris atque feminae coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio et educatio: videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censeri. pr. Inst. I. 2.

3) Jus gentium bedeutet nie Völkerrecht (jus inter civitates) im techn. Sinne (s. unten § 54), sondern allgemeines bürgerliches Recht, vgl. § 1 Inst. 1, 2: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur.

4) Über Hugo Grotius und seine Nachfolger s. Gareis, Institutionen des Völkerrechts, §§ 5 ff.

5) Kanzler v. Kreittmayr, der Verf. des bayer. Landrechts von 1756, sagt in den Anmerkungen hierzu (I, 2, § 4, Ziff. 4): „Dem Gesetze der Natur wohnt die ganz besondere Eigenschaft der Unveränderlichkeit bei, dergestalt, dass Gott selbst nichts hieran abändern kann."

6) Vgl. O. Gierke, Naturrecht und Deutsches Recht. Rektoratsrede. 1883.

im XIX. Jahrhundert noch Vertreter[1]), wurde jedoch durch die historische Auffassung[2]) vom Wesen und Werden des Rechts besiegt oder wenigstens in den Hintergrund gedrängt[3]).

Der Annahme eines einheitlichen unabänderlichen Rechts steht, so ideal dieselbe auch ist, die Notwendigkeit der Angemessenheit des Rechts entgegen, nämlich die Notwendigkeit, dass das Recht den Anforderungen der Zeit, der Kulturhöhe des Volkes usw. entsprechen muss[4]). Ein unabänderliches Recht würde einen stabilen, überall gleichen Kultur- und Bedürfniszustand der Menschen voraussetzen. Der Zweckbegriff des Rechts fordert Variation, weil das Recht adäquat der Kultur sein muss, mit welcher und für welche es entsteht und besteht. Der Schutz gewisser Lebensinteressen, welchen das Recht gewähren soll, wird nicht überall und nicht zu allen Zeiten durch dieselben Mittel am besten und sichersten erreicht. So kommt es und muss es kommen, dass die Gebote und Verbote, welche das Rechtssystem bilden, verschieden sind, zumal auch die wirtschaftlichen Anschauungen und Bedürfnisse wechseln, der Einfluss der Sitte und der Sittlichkeit verschieden ist usw. So schwankt z. B. der Eigentumsbegriff (römischer—, deutscher—, Expropriationsfähigkeit?), Streitfragen bestehen z. B. über die Löslichkeit und Unlöslichkeit der Ehe, über konstitutionelle oder parlamentarische oder absolutistische Regierung, Todesstrafe, Einzelhaft, Staatsbetrieb oder Staatsbevormundung oder wirtschaftliche Selbsttätigkeit, Beamten- oder Volksgerichte, kurz zahllose Verfassungs-, Verwaltungs- und Privatrechtsfragen mussten vor 1000 Jahren anders beantwortet werden als heute, und müssen in England anders beantwortet werden als in Deutschland, in Nordamerika anders als in China oder Samoa.

Mit der sich hieraus ergebenden Unbrauchbarkeit eines, wenn auch noch so human, wohlwollend und ideal gedachten, immerhin aber nur subjektiv zu nehmenden Natur- oder Vernunftrechts ergibt sich, dass zur Ordnung der äusseren Beziehungen der Menschen lediglich ein von einer äusseren Autorität getragenes und von dieser gesetztes (positives) Recht, welches der Zeit, dem Orte, dem Volke und der Kulturhöhe möglichst angepasst ist, — ein historisch übernommenes und historisch fortgebildetes Recht brauchbar sein kann.

Mit dieser Verwerfung eines Rechtsvorschriften aufstellenden Natur- oder Vernunftrechts ist jedoch keineswegs die Verwerfung der Rechtsphilosophie ausgesprochen. Der Rechtsphilosophie kommt

---

1) Vgl. W. Snell, Naturrecht, Vorlesungen. 1857. — A. Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, 1857. — Insbesondere aber H. Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staats, 6. Aufl. 1870. Hierüber (hiegegen) F. Dahn: Rechtsphilosophische Studien, Berlin 1883, S. 144 ff. Vgl. Kohler in K. u. Holtz. Enz. I, S. 4, Anm. 2 a. E.

2) Savigny, Vom Beruf unserer Zeit f. Gesetzgeb. u. Rechtswiss., Heidelberg 1814.

3) Vgl. Bekker, Über den Streit der historischen und philosophischen Rechtsschule. Akademische Rede, 1886.

4) „Es ist ein alter, nie ausgeträumter Traum der Menschheit, dass es ein einiges, festes, unwandelbares Recht gebe. Dieses Recht sei das Recht der Vernunft. Was der Vernunft entspreche, sei eben deswegen Recht, notwendig für alle Zeiten, an allen Orten. Diese Vorstellung drängt sich nicht bloss dem Laien auf; es ist bekannt, in welchem Masse sie zeitweilig auch die Wissenschaft beherrscht hat. Jetzt ist sie in der Wissenschaft als irrig erkannt; vollständig beseitigt ist sie nicht .... Es gibt nur eine Vernunft des einzelnen Menschen, der freilich schwer verlernt, seine Vernunft für die Vernunft zu halten. Das gilt für alle Zweige der menschlichen Erkenntnis, es gilt auch für die Rechtserkenntnis." So Windscheid, Rektoratsrede, S. 7. Oertmann a. a. O., S. 105. Den Gegensatz der lex naturalis als Menschenrecht zur lex aeterna als unabänderliches Naturrecht hebt schon Thomas von Aquin und mehr noch sein Schüler Dante (de monarchia I, 16) hervor, worauf Kohler Rechtsphil. in K. u. v. Holtz Enz. I, S. 3 ff. aufmerksam macht.

es zu, die Fundamente der Bildung des objektiven Rechts zu untersuchen, die Notwendigkeit und das Wesen der Norm, nicht aber die Normen selbst, aus der Natur der Menschen und ihrer Geschichte zu entwickeln; sie ist die Wissenschaft vom Wesen des Rechts und von den Voraussetzungen, den Quellen, dem Entwickelungsgebiet und der Kulturbedeutung des objektiven Rechts, sie sucht die objektiv vorhandenen Grundlagen jeder Rechtsbildung und Rechtsfortbildung zu erkennen, und bewegt sich dabei vollkommen auf positivem, d. h. ihr gegebenem, nicht von ihr geschaffenem Boden und innerhalb der Rahmen der Geschichte, die von ihr vorgefundenen Normen als historische und wechselnde Gebilde betrachtend, aber absehend von der eigenmächtigen Aufstellung eines idealen, von den historischen Variationen der Völker absehenden Rechtssystems [1]). Mit Bedauern muss konstatiert werden, dass bis in die neueste Zeit Lehrbücher und Abhandlungen über Naturrecht oder Rechtsphilosophie Naturrechtliches und Rechtsphilosophie vielfach ununterschieden enthalten und darstellen, während es doch schon als ein Verdienst Kants anerkannt werden muss, das Naturrecht aus der Rechtswissenschaft ausgeschieden zu haben, um sich auf die philosophische Betrachtung des Rechts allein zu beschränken [2]).

III. Die Politik und die Rechtswissenschaft.

Die „Politik“ ist eine Tätigkeit oder Kunst, nämlich die auf Erkenntnis der konkreten Staatsaufgaben und auf deren Erfüllung durch die Staatsmittel gerichtete Tätigkeit (Staatskunst und Staatspraxis); als Wissenschaft betrachtet ist die Politik das systematische Erkennen der Aufgaben eines konkreten [3]) Staates und der Mittel und Wege zur Erfüllung dieser Aufgaben. Zum objektiven Rechte steht die Politik in einem zweifachen Verhältnisse: es ist ihr ein Objekt und es ist ihr ein Mittel; ein Objekt, indem die Weiterbildung seines öffentlichen wie seines bürgerlichen Rechts zu den Aufgaben eines jeden Staates gehört und demnach die „Rechtspolitik“ einen Teil

---

[1]) Somit ist E. J. Bekker vollkommen beizustimmen, wenn er (gegen Bierlings zwar hochideale, aber moralistisch-naturrechtliche Auffassung) sagt: „Der philosophische Zweig der Rechtswissenschaft trägt nur bis zum Rechtsbegriffe oder bis zu den Rechtsbegriffen, zu deren Auffindung die Vergleichung der verschiedenartigsten Rechtsgebilde unerlässlich ist.“ (Zeitschr. f. vergleichende Rechtswiss., Bd. I, S. 100.)

[2]) Vgl. E. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. 3. Abteil., 1. Halbband (1898), S. 503 ff.

[3]) Konkreten, nicht des Staats an sich; mit den abstrakten Staatsaufgaben und deren Erfüllung beschäftigt sich eine andere Wissenschaft, nämlich die Staatswissenschaft, die Wissenschaft vom Staate überhaupt, d. i. von seinem allgemeinen Wesen, Zwecke usw. Siehe hierüber Gareis, Das allgemeine Staatsrecht, in Marquardsens Hdbch. d. öff. Rechts, Bd. I, S. 16, 17 u. a.

seiner Gesetzgebungs- und Verwaltungspolitik bildet, welche er von Zweckmässigkeitserwägungen (Erwägungen de lege ferenda) geleitet zu betreiben hat; ein Mittel: indem Rechtsvorschriften (z. B. Strafandrohungen, Verbote und Gebote) von der Politik zur Erreichung von Aufgaben der Wirtschafts-, Militär-, Finanz- und sonstigen Politik des Staates gefordert werden. Die Rechtswissenschaft berührt daher die Politik, ohne dass die eine ein Teil der anderen wäre, und die Jurisprudenz unterstützt den Politiker, wie oben S. 11 bereits angedeutet wurde, sofern es sich um die gesetzgeberische Fortbildung des Rechts handelt.

§ 4.

Begriff der Rechtsenzyklopädie.

Unter einer Enzyklopädie[1]) wird der Lehrkreis der zu einer Wissenschaft gehörigen Fächer (Teile, Zweige) oder der Lehrkreis aller Wissenschaften verstanden, eine systematische Übersicht zu Lehrzwecken, eine panoramaartige Gesamtdarstellung einer Wissenschaft, durch welche eine Zusammenfassung gewonnen und geboten wird, welche das wissenschaftlich unerlässliche Korrelat zu der für den Fortschritt der Wissenschaft im Detail notwendigen Arbeitsteilung bildet.

Rechtsenzyklopädie ist demnach eine systematische Gesamtübersicht über die Friedensordnung der äusseren Beziehungen der Menschen und Gemeinwesen. Um die bereits (§ 1) erwähnten Zwecke zu erreichen, muss die enzyklopädische Darstellung in der Weise systematisch sein, dass das Zentrum der Enzyklopädie der Rechtsbegriff, und sein Werden den Ausgangspunkt bildet, auf welchen stets zu rekurrieren ist, namentlich dann, wenn die einzelnen Disziplinen (Fächer des Rechts, wie z. B. das Strafrecht, das Wechselrecht, das Verwaltungsrecht) als Glieder des objektiven Rechts und das Verhältnis sowie die Abgrenzung der einzelnen Teile des Stoffes der Rechtswissenschaft dargestellt werden sollen. Die Übersicht über das Ganze, in dessen Mittelpunkt der Rechtsbegriff steht, wird von diesem aus insoweit abhängig dargestellt werden müssen, dass sich auch die Peripherie des Umkreises vom Mittelpunkt aus zeigt, demnach die Abgrenzung des Rechts gegen die Nachbargebiete: Moral, Religion u. a. durch die Definition der Zentralbegriffe gegeben erscheint.

---

[1]) Das Wort stammt von ἔγκυκλος = kreisförmig und παιδεία = Unterricht, Bildung, Lehre. Der moderne Gebrauch des Ausdrucks Enzyklopädie, dessen Elemente bereits die Griechen zur Bezeichnung derselben Sache verwendeten (s. Quinctilian Inst. orat. I, 10, § 1), stammt aus Frankreich und der Mitte des XVIII. Jahrhunderts.

Ist demnach die Methode der Rechtsenzyklopädie durch den Zweck und das Wesen der letzteren vorgeschrieben, so ist der Inhalt der Rechtsenzyklopädie doch derart, dass sich hiernach verschiedene Arten einer solchen unterscheiden lassen; zunächst quantitativ: es kann das Recht eines bestimmten Staates, zu einer bestimmten Zeit usw. den Inhalt der rechtsenzyklopädischen Darstellung bilden, oder es kann das Recht aller oder mehrerer (Kultur-) Staaten dargestellt werden usw. Qualitativ unterscheidet man: formelle (oder äussere) Rechtsenzyklopädien, d. s. solche, welche lediglich die Rahmen der einzelnen Rechtsdisziplinen und -Teile angeben[1]), nicht aber die in den Rahmen befindlichen Rechtsvorschriften, Gebote und Verbote; und: materielle (oder innere) Rechtsenzyklopädien, d. s. solche, welche auch die in die Rahmen geordneten Rechtsvorschriften dogmatisch darstellen[2]); hieraus erklärt sich der überaus verschiedene Umfang der Rechtsenzyklopädien.

(Die beabsichtigte Darstellung sucht zunächst eine formelle Enzyklopädie zu geben, doch sind die Rahmen insoweit durch Andeutung der Rechtsvorschriften ausgefüllt, als dies zur möglichst vollständigen Erreichung der in § 1 angedeuteten Zwecke erforderlich ist.)

Die Literatur der Rechtsenzyklopädie ist übersichtlich angegeben in folgenden Rechtsenzyklopädien, die statt der vorhandenen zahlreichen älteren genannt werden sollen:

1. A. Friedländer, Juristische Enzyklopädie. Heidelberg 1847. Umfangreiche Literaturnotizen S. 9—42.
2. L. Goldschmidt, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft im Grundriss. Heidelberg 1862. Lit. S. 4—6.
3. L. Arndts von Arnesberg, Juristische Enzyklopädie und Methodologie, 10. Aufl., besorgt von Erwin Grueber. Stuttgart 1901. Lit. S. 7—9.
4. A. Merkel, Juristische Enzyklopädie. Zweite Auflage nach dem Tode des Verfassers besorgt von R. Merkel. 3. Auflage 1904. Berlin. (J. Guttentag G. m. b. H.) Lit. s. S. 10—21.

Keine Literaturangaben enthält J. Kohler, Einführung in die Rechtswissenschaft. Leipzig (A. Deichert Nachf. Georg Böhme). 1902.

---

[1]) So z. B. die unter Nr. 3 genannte Enzyklopädie von Arndts von Arnesberg, 10. Aufl., herausgegeben von E. Grueber. 1901. 99 Seiten.

[2]) So z. B. v. Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, I. T., 6. Aufl., der Neubearbeitung erste Auflage, herausgegeben von J. Kohler, 1904, s. oben S. XVI unter K. u. v. Holtz., 2 Bände, ferner Birkmeyer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, bearbeitet von A. Arndt, F. Bernhöft, K. Birkmeyer, E. Grueber, Fr. Hellmann, P. Hinschius, H. O. Lehmann, F. Leonhard, K. v. Lilienthal, F. v. Liszt und Fr. Stein. (2. Aufl. Berlin, O. Häring). 1904.

Erster Abschnitt.

Vom Rechte und seinen Quellen.

§ 5.

Vom Rechte überhaupt.

(Recht im objektiven Sinne.)

Das Recht (i. objekt. S.) ist die Friedensordnung der äusseren Beziehungen der Menschen und ihrer Gemeinwesen untereinander. Es ist eine „Ordnung" (norma agendi), eine Regelung (Normierung) mittelst Aufstellung von Geboten und Verboten und das Objekt dieser Regelung sind die äusseren Beziehungen der Menschen und ihrer Gemeinwesen, nicht die inneren (s. unten § 6 II. u. III. unter Moral, Religion)[1]. Die Art der Einwirkung auf diese Beziehungen, nämlich die Einwirkung mit Geboten und Verboten, berechtigt — trotz des möglichen, aber nicht zum Begriffe gehörigen Zwangsmoments und trotz der Möglichkeit, ja Notwendigkeit, die Rechtsordnung äussersten Falls mit äusserster Gewalt (z. B. gegen Insurrektion oder im Kriege) aufrecht zu erhalten —, dennoch dazu, die Ordnung selbst eine Friedensordnung zu nennen, da einerseits ihr Mittel, nämlich die Einwirkung mittelst Geboten und Verboten zunächst ein friedliches ist, und da andererseits die Herstellung und Wahrung des Friedens

[1]) Über den Rechtsbegriff siehe E. J. Bekker in der Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, Bd. I, S. 95 ff. Felix Dahn, ebenda, Bd. III, S. 8 ff. — Über das Wort Recht siehe den Artikel „Recht" von Moritz Heyne in J. und W. Grimms Deutschem Wörterbuch, 8. Bd., 2. und 3. Lieferung (1886/87), Sp. 364—406, bezw. Sp. 442 und hierüber Kluge (Jena) in v. Kirchenheims Zentralblatt für Rechtswissenschaft, Bd. VII, 1888, S. 377 ff. — Sprachliches über das „Recht" s. auch in K. von Amiras Grundriss des Germanischen Rechts (Separatabdruck aus Pauls Grundriss der Germanischen Philologie, 2. Aufl., 2 Abdr. 1901) § 4, S. 7 ff.

— eines Zustandes der Beruhigung, welcher die Entfaltung der menschlichen Kräfte zum Fortschritt in der Kultur ermöglicht, — das erste und letzte Ziel jener Ordnung ist.

Bezeichnet man die Friedensordnung als „vernunftmässig", so soll damit keineswegs die Fundierung einzelner Vorschriften der Friedensordnung auf die Vernunft angedeutet sein und ein naturrechtlicher Gesichtspunkt eingenommen werden, sondern es kann nur das damit gesagt sein, dass die Friedensordnung selbst, abstrakt genommen — die Existenz des objektiven Rechts als solchen — gleichviel welche Gebote oder Verbote es aufstellt, ein Postulat des menschlichen Denkens und Wesens ist, das von dem äusseren Bedürfnisleben wie von dem Gesetze des menschlichen Denkens, dem Rechts- und Gemeinsinn aufgestellt wird (vgl. oben § 2, die Wurzeln des Rechts).

Die den Gegenstand der Regelung bildenden Beziehungen sind Beziehungen der einzelnen Menschen unter sich sowie der historisch vorhandenen Gemeinwesen der Menschen, sofern diese Gemeinwesen Interessen haben, welche von denen der einzelnen Menschen verschieden sind.

Wird hinzugefügt, dass es sich auch um Beziehungen zu den Sachen, zu Gütern als Mitteln der Bedürfnisbefriedigung handle, so dient diese Hinzufügung als Illustrierung der Definition, nicht zu ihrer Vervollständigung, denn die Gebote und Verbote, mit denen die Rechtsordnung wirkt und hergestellt wird, wirken selbstverständlich nur auf Menschen und die Störungen und Gefährdungen der Ruhe und Sicherheit, denen die Rechtsordnung entgegenwirken will, sind nur als Handlungen (positive oder negative) der Menschen gegenüber Menschen oder Gemeinwesen zu denken. Allerdings stehen auch Sachen in Beziehungen, aber für das Recht sind diese Beziehungen in zweite Linie gerückt. Gebote und Verbote können nicht auf Sachen, sondern nur auf Willen einwirken.

Die Gebote und Verbote bewirken Einschränkungen der Willenssphären und erreichen damit, dass für die einzelnen Menschen und Gemeinwesen — als ein Produkt des objektiven Rechts — das Recht im subjektiven Sinne (facultas agendi, die Befugnisse, Berechtigungen) entsteht.

Das Wesen des Rechts im subjektiven Sinne ist stets ein bestimmtes Interesse[1]), welches ein Mensch oder ein Gemeinwesen tatsächlich hegt, und für welches diesem die objektive Rechtsordnung durch ihre Gebote und Verbote Schutz und Garantie ausspricht, wodurch eben jenes Interesse, Rechtsinteresse, Recht im subjektiven Sinne wird[2]).

---

1) Die Literatur über diese vielumstrittene Auffassung s. unten Anm. 1 zu S. 20.

2) Der Ausdruck „Rechtsverhältnis" bedeutet ein durch die Rechtsordnung geregeltes Lebensverhältnis (nach Windscheid gibt es nicht bloss solche Rechtsverhältnisse, welche von der Rechtsordnung nur geordnet sind, sondern auch solche, welche von der Rechtsordnung erst geschaffen werden, s. Windscheid, Pand. § 37); es gibt aber, glaube ich, kein Rechtsverhältnis, welches nicht zugleich ein Lebensverhältnis wäre, denn es gibt kein Interesse, welches erst von der Rechtsordnung geschaffen, im Leben nicht vorhanden wäre, und es gibt kein Rechtsverhältnis ohne Interesse. Der Ausdruck „Rechtsfall" bedeutet ein konkretes Rechtsverhältnis bestimmter Subjekte und Objekte, während man unter „Rechtsinstitut" die Gesamtheit der ein Lebensverhältnis zum Rechtsverhältnis erhebenden Normen, also einen durch theoretische Abstraktion

Die Interessen, tatsächlich genommen, entspringen unmittelbar aus dem Egoismus (s. oben § 2) und sind nichts anderes als die subjektiv empfundenen, aus dem Bedürfnis entsprungenen Beziehungen[1]) zwischen dem das Bedürfnis fühlenden Menschen und dem Objekte, nach welchem das Bedürfnis besteht und empfunden wird, dem Objekte, durch welches (d. i. durch dessen Gebrauch oder Verbrauch) das Bedürfnis wirklich oder mutmasslich, ganz oder teilweise befriedigt werden soll oder wird So erzeugt das als Hunger empfundene Bedürfnis nach Speise ein lebhaftes Interesse des Hungrigen an der in den Bereich seiner Hand gelangten Speise, so ruft das Kältegefühl ein lebhaftes Interesse des Frierenden an dem vor ihm liegenden wärmenden Mantel hervor. Selbstverständlich kann der Hungernde die nährende Speise geniessen auch ohne dass eine Rechtsordnung besteht, und selbstverständlich wärmt der Mantel auch wenn keine Rechtsvorschriften dem Frierenden die Benutzung des Mantels erlauben: die Lebensinteressen bestehen auch ohne das Recht, zahlreiche Lebensinteressen sind dem Rechtsschutz überhaupt nicht zugänglich — das Interesse, das der Mensch an dem Kommen und Gehen der Jahreszeiten, an den verschiedenen Witterungen, an der freundlichen Gesinnung oder Dankbarkeit der Mitmenschen, an der Pracht des Sonnenaufgangs oder des gestirnten Firmaments hat, — kein Gesetzgeber ist imstande, solche Interessen zu schützen, so wenig als er allein die Interessen schaffen könnte, — das Leben schafft sie und der Lebendige genügt ihnen, indem er die Bedürfnisse tatsächlich befriedigt. Die Rechtsordnung aber macht, dass diese tatsächliche Befriedigung nicht von Anderen gestört werde (Verbote) und dass, wo Mitwirkung Anderer zur Befriedigung eines Bedürfnisses im (geschützten) Interesse tatsächlich nötig, diese Mitwirkung wirklich erfolge (Gebote). Die Rechtsordnung sagt jenem Hungrigen: „Niemand darf dich im Genuss deiner Speise stören" und schützt (garantiert) ihm dadurch, wie wir es ausdrücken, das Interesse, welches er an jener Speise hat; und sie sagt jenem Frierenden: „Niemand darf dir deinen Mantel nehmen" und schützt ihm dadurch das Interesse, das er an dem Gebrauche jenes Kleides hat (Schutz durch Verbot). Der Mann, der einem anderen zur Zeit der Not 100 Mark vorstreckte, hat natürlich ein Interesse daran, das Geld zurückzuerhalten, wenn die Zeit dafür gekommen ist; die Rechtsordnung schützt dieses Interesse, indem es jenem Manne die Darlehensklage gibt und dem Geldempfänger gebietet, das Geld zurückzuzahlen (Schutz durch Gebot). Indem es den Ehegatten die eheliche Pflicht gebietet und den Geschlechtsumgang mit Dritten verbietet, schützt es (durch Gebot und Verbot) das Interesse der Gattenliebe.

Durch Gebote und Verbote (mit einem Worte: durch die „Norm") werden die empfundenen Beziehungen oder Interessen nicht geschaffen, — so wenig durch die Gartenmauer der Gartenraum, durch die im First sich schneidenden Dachflächen der Dachraum geschaffen wird, — allein durch die Norm wird das Interesse abgegrenzt, innerhalb der Abgrenzung geschützt, garantiert, ausserhalb derselben ist es nicht garantiert, nicht geschützt. Die Streitfrage, ob durch das objektive Recht die Interessen als solche geschützt werden oder nur

---

gewonnenen Begriff versteht; so spricht man z. B. von dem „Rechtsinstitut der Ehe" und meint damit die Gesamtheit der Regeln, durch welche das der Ehe zugrunde liegende tatsächliche Interessenverhältnis zum Rechtsschutz gelangt, = zum Rechtsverhältnis wird. Vgl. Windscheid, Pand. § 37 a. E.

[1]) „Beziehung" sprachlich von dem Verbum „sich beziehen" d. h. hier: „sich in eine gewisse Verbindung zu dem Objekte denken", nämlich in die Stellung des das Objekt Geniessenden, Verwendenden. Dasselbe lässt sich mit dem Worte „Verhältnis" bezeichnen, insofern darunter die Art und Weise, wie ein Wesen (Mensch oder Ding) gegen ein anderes hin ist (vgl. Weigand, Wörterbuch s. unter „Verhalten"), z. B. es verwendend, geniessend, gebrauchend, oder ihm dienend u. dgl.

der auf das Haben des Guts gerichtete Wille, ist dahin zu beantworten: der Schutz des Willens ist ein Mittel, und zwar — als der durch die Norm gewährte Schutz — das charakteristische Mittel des Rechts (i. obj. S.) zum Schutze der Interessen, den Kern des Rechts im subjektiven Sinne aber bildet das Interesse; wie der durch die Gartenmauer umschlossene und geschützte Raum durch diese Mauer nicht seines Wesens, nämlich Raum zu sein, beraubt wird, so hört auch das „geschützte Interesse“ nicht auf, Interesse zu sein[1]). Gegenüber dem Dritten, welchem durch die Norm untersagt ist, in dieses Interesse störend einzugreifen, oder geboten ist, zur Durchfechtung des Interesses eines anderen affirmativ mitzuwirken, erscheint die Willenshandlung, welche vorzunehmen eben im geschützten Interesse liegt, zunächst als erlaubt, so sehr, dass der so geschützte Interessenträger jene Willenshandlung und durch sie sein Interesse auch gegen den Willen des andern rechtlich durchsetzen kann. Diese Anschauung hat rechtlich dazu geführt, das „geschützte Interesse“ als eine Erlaubnis, Befugnis, facultas agendi, zu bezeichnen und dementsprechend das Recht im subjektiven Sinne zu definieren wie oben S. 18 angedeutet wurde. Das wahre Wesen wird aber durch die Hervorhebung der Gestattung nicht geschaffen, weil es unwahr ist, dass jemand nur das wollen darf, was er kraft der Norm rechtlich durchsetzen kann[2]). Das letztere ist das rechtlich garantierte

[1]) Über die oben berührten, ebenso wichtigen wie bestrittenen Fragen, über deren Beantwortung ein tiefgreifender Streit in der heutigen Rechtswissenschaft geführt wird, liefern die Schriften von Binding, Brinz, v. Ihering, Kohler, v. Liszt, Seydel, Thon, Windscheid das einschlägige Material. Vgl. Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Leipzig 1872, 1877, und Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885, § 30 u. a. v. Brinz, Pandekten §§ 18, 123 u. a. v. Ihering, Zweck im Recht. 1. Aufl., Bd. 1, S. 321 ff. Kohler, Patentrecht, S. 500 ff. und „Recht und Prozess“ in Grünhuts Zeitschr. f. Privat- u. öffentl. R. d. Gegenwart, Bd. XIV, S. 1 ff. u. a. v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, 1884, § 85, und Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. VI, S. 664 ff. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1878. Windscheid, Pand. §§ 37, 38, und die bereits angeführte Rektoratsrede, 1884, insbes. S. 5, und die übrige von diesen zitierte Literatur. Dieselbe ist des Näheren auch angeführt in Gareis Abhandlungen: „Die Privatrechtssphären im modernen Kulturstaat“, in Hartmanns Zeitschr. f. d. öffentl. Recht, Bd. III, 1877, S. 137 ff.; „Das juristische Wesen der Autorrechte“, in Busch, Arch. f. Theorie und Praxis des a. d. Handels- und Wechselrechts, Bd. 35, 1877, S. 185 ff., insbes. S. 195, 200 u. a.; Allgemeines Staatsrecht in Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechts (1883) Bd. I, § 1 ff., worin ich das öffentliche wie das Privatrecht auf obige Theorie vom „geschützten Interesse“ zu bauen versuchte.

[2]) Der Fabrikant darf von seinen Arbeitern gewiss eine Arbeit verlangen, welche über den Arbeitsvertrag, das Fabrikreglement u. dgl. hinausgeht, er darf sie verlangen (er darf sie wollen und diesen Willen auch äussern), dieses Verlangen ist ihm nicht verwehrt und er hat vielleicht auch ein lebhaftes Interesse an der Überarbeit. Ob aber die Arbeiter leisten wollen, wozu sie rechtlich nicht verpflichtet sind? Sie tun's vielleicht und der Fabrikant macht von der ihm tatsächlich zustehenden Befugnis nicht sinnlos Gebrauch, indem er darauf rechnet, dass der Überverdienst, die Not, die Furcht vor Kündigung u. dgl. zur Überarbeit veranlassen werden. Also: Das Wollen-

Interesse und dieses wird auch „Rechtsgut“ genannt, eine Bezeichnung, welche sowohl für jenes Interesse (die empfundene Bezeichnung), als für das Objekt des Interesses gebraucht wird, und zwar im einen wie im andern Falle sowohl abstrakt als konkret, d. h. man kann von dem Rechtsgute des Eigentums sprechen (abstrakt) und von einem konkreten Rechtsgute als dem geschützten Interesse eines bestimmt vorhandenen Subjekts an einem bestimmt vorhandenen Objekte. Der Rechtsschutz, welchen das objektive Recht, die norma agendi gewährt, ist also Rechtsgüterschutz; durch diesen in Ge- und Verboten liegenden Schutz werden Interessen zu Rechtsinteressen, Rechtsgütern, zu Rechten im subjektiven Sinne.

§ 6.

Das Recht verglichen mit der Moral, der Religion, der Billigkeit und dem Anstande[1]).

Den fünf erwähnten Begriffen ist gemeinsam, dass aus ihnen

dürfen und das Interesse hat der Fabrikant, aber ein Recht auf jene Mehrarbeit hat er nicht, wenn ihm das objektive Recht (die Norm) nicht sein Interesse daran garantiert, durch ein Gebot an die Arbeiter. Was nicht verboten ist (also das Wollendürfen), ist darum noch kein „Recht“; erst durch die Norm, durch die Garautie mittelst Gebot oder Verbot oder beiden, wird das Wollendürfen und damit das Interesse zum Recht im subjektiven Sinne. — Indem ich das Interesse als den Kern des Rechts im subjektiven Sinne bezeichne, habe ich aber darauf aufmerksam zu machen, dass man von einem doppelten Interesse, einem Interesse nach zwei Seiten hin sprechen kann; man kann nämlich sagen: 1. das Subjekt hat ein Interesse an dem Objekt, welches vom Vorstellungsvermögen als wesentlich zur Bedürfnisbefriedigung gehörig bezeichnet wird; z. B. der Hungrige hat ein Interesse an dem Stück Brot, der Frierende hat ein Interesse an dem Mantel, der Fabrikherr hat ein Interesse an der Arbeitsleistung seiner Arbeiter; 2. das Subjekt hat ein Interesse nur an dem „ungestörten Wollendürfen“, demnach wäre das Objekt des Interesses stets eine Beziehung zu Personen, nämlich darin gelegen, dass die auf das Objekt des Bedürfnisses gerichtete Willenshandlung (z. B. jenes Brotessen, Mantelanziehen, Arbeitinanspruchnehmen) nicht gestört werde.

Die letztere Auffassung möchte auf den ersten Blick als die juristisch korrektere erscheinen; doch würde diese „Korrektheit“ zur blossen Inhaltslosigkeit, zum reinen Nirwana führen: nicht einmal der indische Säulenheilige hat bloss daran ein Interesse, nicht gestört zu werden, sondern er hat eigene, positive Ziele; und der Schlafende hat nicht bloss das Interesse, nicht gestört zu werden im Schlafe, sondern das positive Interesse, Erquickung in der Ruhe zu finden u. dgl. So darf man wohl auch den Rechten im subjektiven Sinne einen praktischen Inhalt zuerkennen, das Interesse an jenen Objekten, welche Mittel zur Bedürfnisbefriedigung sind (bewegliche und unbewegliche, materielle und immaterielle Sachen, Arbeit, fremde Hilfe in Rat und Tat usw.), also „Güter“ im wirtschaftlichen Sinne, also das Interesse in der unter Ziff. 1 angedeuteten Richtung, und nach der Verschiedenheit dieser Objekte eine Einteilung der Rechte versuchen (s. unten §§ 14 ff.). — Soviel an dieser Stelle über die von Binding insbes. § 30, Anm. 8 seines Hdbchs. d. Strafrechts behandelte Frage, deren Literatur ebenda.

[1]) Vgl. hierzu Bernhöft in der Zeitschr. f. vergleich. Rechtswissenschaft, Bd. II, S. 253 ff. F. Dahn, ebenda Bd. III, S. 8 ff.

Vorschriften für das menschliche Handeln fliessen[1]). Auf gewissen Kulturstufen wird die Verschiedenheit der Quellen dieser Vorschriften übersehen und verkannt; namentlich werden die Rechtsvorschriften mit Moralgeboten, diese mit religiösen konfundiert[2]), und verhängnisvoll ist für die Menschheit schon oft eine solche Konfusion geworden. Der Zusammenhang der fünf Vorschriftenquellen unter sich und mit der gesamten Kultur darf freilich auch nicht ignoriert werden[3]),

---

1) „Nur ein tausendstel Teil unseres Lebens untersteht dem Gesetze, der übrige Teil bewegt sich ausserhalb desselben, in der Sphäre der Sitten und Anschauungen der Gesellschaft". Leo N. Tolstoj, Luzern (Ausgabe Reclam Nr. 1657, S. 37) —, eine Stelle, auf die Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz 1883, S. 71, Anm. 3 aufmerksam macht. — In der Tat lassen wir uns in unserem Tun und Lassen von Rechts-, Moral-, Religions-, Billigkeits- und Anstandsvorschriften leiten, häufig aber auch von ganz anderen Dingen, von Opportunitätsrücksichten, wissenschaftlichen, technischen, wirtschaftlichen Erwägungen, Gefühlsaffekten usw., aber diese letzteren Motive sind keine „Vorschriften", sie treten uns, soweit sie nicht auch als einer der in der Überschrift angedeuteten Quellen emanierend aufgefasst werden können, nicht autoritativ, nicht den Willen bindend entgegen, erzeugen durch sich allein keine „Pflichten". In der Ausserachtlassung einer der Regeln der ärztlichen Kunst (einer wissenschaftlichen oder technischen Erwägung) kann aber die Verletzung einer Pflicht (Rechtspflicht, Moralpflicht usw.) liegen.

2) Die Nichtunterscheidung der verschiedenen Arten von Vorschriften ist uralt und durch verschiedene Ursachen bedingt. Schon der Dekalog (Mos. I. Buch, Kap. 20) — „die Verfassungsurkunde der gesitteten Welt, die universalste und volkstümlichste Pflichtenlehre der Menschheit, die Grundlage moralisch-praktischer Volkserziehung, grossartig in ihrer einfachen bedingungslosen Kürze" (so v. Holtzendorff im Hdbch. d. Völkerrechts Bd. I, S. 196) — enthält zugleich Rechts-, Religions- und Moralvorschriften, wie die ganze mosaische Gesetzgebung überhaupt alle Arten von Vorschriften, Kleider-, Speise-, Medizinal-, Fest-, Bau- und andere Verordnungen religiösen, juristischen, moralischen und polizeilichen Inhalts enthält. Ähnliche Nichtunterscheidungen finden sich in den altindischen Rechten, im Manu, Yajnavalkya, Narada, worüber namentlich zu vergleichen ist: Julius Jolly, Recht und Sitte in Georg Bühlers Grundriss der indo-arischen Philologie und Altertumskunde, Bd. II, Heft 8 (Strassburg 1896), S. 1 ff.; das Gesetzbuch Manus, welches sich ausdrücklich als Mittel zur Glückseligkeit bezeichnet und eine Glückseligkeitstheorie für die Menschen aufstellt, enthält nicht bloss seine 18 Kategorien des Rechts (worüber Jolly a. a. O., s. oben § 3, S. 8, Anm. 1), sondern auch zahllose Moral-, Anstands- u. a. Vorschriften, politische Ratschläge usw. So wurden Anstandsforderungen zu juristischen Geboten erhoben (s. unten S. 29, Anm. 2), das Gebären der Kinder, das Säugen derselben nach der Geburt und die sorgfältige Führung des Haushalts ausdrücklich als die Pflichten der Frau erklärt, Manu IX, 27 usw., ja der Gesetzgeber versteigt sich daselbst bis zu der Vorschrift: „Der Priester muss eine Jungfrau zur Frau wählen, deren Gestalt keinen Fehler und die einen angenehmen Namen, deren Gang voll Anstand so wie der Gang eines Flamingo oder eines jungen Elefanten ist; deren Haar und Zähne sowohl an Stärke als an Grösse das Mittel halten und deren Körper vorzüglich weich ist." Manu III, 10; über diese und ähnliche wohl nur als wohlgemeinte Ratschläge in Betracht kommenden Vorschriften s. J. Jolly, Recht und Sitte a. a. O., S. 59.

Über die Vermengung von religiösen, moralischen und Rechtsvorschriften in moslemischen Rechtsüberlieferungen, vgl. v. Tornauw, Die Disputation der Sklavin Husniyeh i. d. Zeitschr. f. vergl. Rechtswissensch., Bd. IV, S. 472 ff.

Derselbe: Das Erbrecht nach den Verordnungen des Islam, ebenda Bd. V, S. 116 ff. — Kohler, ebenda, S. 384 ff.

3) Ein solcher Zusammenhang ist z. B. deutlich vorhanden, wo das Recht die Verletzung der guten Sitten bekämpft oder die guten Sitten geradezu selbst zur massgebenden Norm erhebt, vgl. BGB. §§ 138, 226, 817, 819, 826, Einf.G. z. BGB. Art. 30.

ihre logische Scheidung aber ist hier voranzustellen, um den Rechtsbegriff gegenüber jenen Nachbargebieten fest zu umgrenzen und dadurch zur methodischen Klarheit zu bringen.

I. Das Recht regelt nur äussere Beziehungen der Menschen und der Gemeinwesen, es ist stets eine äussere (ausserhalb des Ich tätige) Autorität nötig zur Entstehung der Rechtsvorschriften wie zu deren Durchführung (zur Rechtsschaffung wie zur Rechtspflege), nämlich die Autorität des Gemeinwesens [1]) und diese Autorität schreckt selbst vor Anwendung des Zwanges nicht zurück [2]). Die konkrete Erzwingbarkeit des Erfolgs einer einzelnen Rechtsvorschrift ist zwar nicht erforderlich, wohl aber ist das Recht von denjenigen Gebieten menschlicher Betätigung ausgeschlossen, auf denen kein Zwang möglich ist. Das Ziel des Rechts ist die Herstellung und Aufrechthaltung jener äusseren Ruhe und äusseren Sicherheit (d. i. äusserliche Ordnung, hier als Lebenszustand und Rechtserfolg gedacht, nicht wie im Rechtsbegriff als Inbegriff von Normen), deren die Menschen zur Anstrebung und Erreichung der Bestimmung der Menschheit bedürfen.

Die Gebote und Verbote, welche vom objektiven Rechte aufgestellt werden oder richtiger gesagt: von den Quellen des objektiven Rechts ausfliessen und das objektive Recht als Normen bilden, erzeugen zugunsten desjenigen, dessen Interesse sie schützen sollen, „Berechtigungen“ (in dem Sinne des herrschenden Sprachgebrauches, Rechte im subjektiven Sinne, „Befugnisse“; hierüber s. von § 5 S. 18 ff., S. 20, Anm. 2), in ihrer Richtung auf entgegenstehende Personen: Ansprüche [3]) genannt. Den diesen Berechtigungen und Ansprüchen entsprechenden Zustand herzustellen gewährt das objektive Recht eine Anzahl von Mitteln (Klagen, Einreden, Recht der Selbsthilfe im Falle der Notwehr und des Notstandes, Protestationen u. dgl.), die möglicherweise in Gewaltmassregeln gipfeln (gerichtliche Zwangsvollstreckung, polizeiliche Schutz- und Zwangsmassregeln, militärische Exekution.

Dieser realistische Zug des Rechts entfernt es nicht von den Idealen des Lebens und der Menschheit, er ist notwendig, damit das Recht seine Aufgabe erfülle, Raum schaffe für alle Kulturbestrebungen; mittelbar hat also das Recht ideale Ziele in Menge, alle diejenigen Ziele, zu deren Erstrebung das herrschende Gemeinwesen Normen aufstellt oder festhält.

II. Die Moral [4]) (Sittlichkeit) [5]) regelt innere Beziehungen des Menschen (Neigungen, Gesinnungen, Anschauungen) und will auf

---

[1]) Schlagender lässt sich dies nicht ausdrücken als mit Windscheids Worten: „Nicht was ich für Recht halte, ist Recht, sondern Recht ist nur, was die Gemeinschaft, zu welcher ich gehöre, als Recht erkannt und, weil sie es erkannt hat, als Recht ausgesprochen hat.“ Rektoratsrede S. 7.

[2]) Binding, Der Rechtszwang (Vortrag v. 17. März 1888, Wien), Anhang zur zweiten Aufl. der „Normen“.

[3]) Windscheid, Pand. § 43 und vergl. unten § 48, V, a. E.

[4]) Salkowski Institut. §§ 2, 27, I. — Nach einem hier nicht weiter interessierenden Sprachgebrauche werden „Moral“ und „Recht“ zusammen als „Ethik“ bezeichnet und unter letzterer, deren Teile oder Richtungen die ersteren bilden sollen, die Gesetzmässigkeit in der freien Betätigung der Menschen, oder der für die Entwickelung der Menschheit als solcher notwendige Normeninbegriff u. dgl. verstanden.

[5]) Nicht: „Sitte“, hierüber unter IV.

äussere Beziehungen der Menschen nur insoweit einwirken, als sie Äusserungen der inneren Beziehungen sind oder — umgekehrt — ihrerseits solche erzeugen oder beeinflussen. Das Ziel der Moral ist Vervollkommnung des Einzelnen durch sich und dadurch Vervollkommnung der Menschheit, als deren Glied sich der moralisch handelnde, moralisch denkende Mensch fühlt, zugleich sich berufen fühlend, durch die eigene Vervollkommnung zum Zweck der Erreichung der Bestimmung der einzelnen wie der Menschheit im ganzen das Seinige beizutragen.

Die sittliche Bestimmung des Menschen ist der Punkt des Zusammenhangs zwischen Moral und Religion, aber in der Idee der Entwickelung (des Auslebens), der Entwickelungsfähigkeit und Entwickelungsnotwendigkeit, daher auch in der Idee der Individuums- und Art-Verbesserung, der Annäherung zum Vollkommenen stimmen Religionen[1]) und Philosopheme[2]) überein. Auch hier wird der Grundsatz der menschlichen Vernunft, das ordnende Subsumieren unter das Höhere, Allgemeinere von Bedeutung[3]), doch handelt es sich auf dem Gebiete der Moral um eine sich unterordnende, hingebende Gesinnung in erster Linie, um das Motiv der Subsumierung und das harmonische Verhältnis zwischen dieser Hingebung an das Ganze einerseits und der Erhaltung und inneren Ausbildung des Ich als eines Teils dieses Ganzen[4]). Eben deshalb gibt es in der Moral zwar Pflichten (— die moralischen Verpflichtungen des Ich sich selbst gegenüber, seinem Gewissen gegenüber —), aber keine „Berechtigung", keine „Ansprüche" auf der Seite des Nichtich.

Die Autorität der Moral ist keine äussere, sondern eine innere, die der Überzeugung, getragen von der Macht des durch verschiedene Faktoren gebildeten oder beeinflussten Gewissens; die Überzeugung (die Gesinnung, fides, das Motiv) des Handelnden ist allein bestimmend für den moralischen Wert der Handlung.

---

1) I. Brief Joh. 3, 2: *νῦν τέκνα Θεοῦ . . . ὅμοιοι αὐτῷ ἐσόμεθα.* Paulus, Philipperbrief III, 20, 21: *ὃς (Ἰησοῦς Χριστός) μετασχηματίσει τὸ σῶμα τῆς ταπεινώσεως ἡμῶν, εἰς τὸ γενέσθαι αὐτὸ σύμμορφον τῷ σώματι τῆς δόξης αὐτοῦ, κατὰ τὴν ἐνέργειαν τοῦ δύνασθαι αὐτὸν καὶ ὑποτάξαι ἑαυτῷ τὰ πάντα.*

2) Vgl. Immanuel Kant, Sämtliche Werke, herausgegeben von G. Hartenstein. Bd. V. 1867. Kritik der prakt. Vernunft, I. T., 1. Buch, III. Haupst. (S. 86), Kritik der Urteilskraft, II. T., § 83, S. 442 ff., insbes. S. 445. — Fichte, Über die Bestimmung des Gelehrten und seine Erscheinungen im Gebiete der Freiheit. I. — Felix Dahn, Z. f. vergleich. Rechtsw., Bd. III, S. 5. — W. Munzinger „Erbrechtliche Studien" Vortrag, Basel 1874, S. 23. — Gareis, Privatrechtssphären, in Hartmanns Z. III, S. 140 ff., 153. Derselbe, Irrlehren über den Kulturkampf. (Deutsche Zeit- und Streitfragen) 1876, S. 7, 8. Nur darin stimmen die Ansichten nicht überein, ob sich ein absoluter (oder objektiver) Inhalt des Sittengesetzes annehmen lässt oder nicht, und wenn, welches dieser Inhalt sein soll. Einen objektiven Inhalt der Moral, nämlich das die Erhaltung der menschlichen Gesellschaft Fördernde, nimmt ohne Rücksicht auf das subjektive Wollen des handelnden Individuums Sigmund Exner in seinem Vortrag: Die Moral als Waffe im Kampf ums Dasein (Wien 1892) an. Die Darlegungen Exners über das Gefühl der Lust, mit welchem die gesunde menschliche Gesellschaft jede sittliche Handlung freudig wahrnimmt, und über das bittere Gefühl der Unlust, welches ihr die Wahrnehmung einer unsittlichen Handlung erzeugt, stimmen zu den obigen Erörterungen über den angeborenen Ordnungssinn und über: „Das Leben durch und für Andere" oben S. 5, S. 6 bei und mit Anm. 1, S. 7.

3) Vgl. F. Dahn a. a. O. und die oben § 2, S. 4, 5 gegebenen Ausführungen.

4) Darum waltet in der Moral das Prinzip der Liebe, das ist das absolute, nur von sich selbst abhängige Zusammentreffen des eignen Interesses mit dem am andern.

„Das Wesentliche alles sittlichen Wertes der Handlungen kommt darauf an, dass das moralische Gesetz unmittelbar den Willen bestimme. Geschieht die Willensbestimmung zwar gemäss dem moralischen Gesetze, aber nur vermittelst eines Gefühles, welcher Art es auch sei, das vorausgesetzt werden muss, damit jenes ein hinreichender Bestimmungsgrund des Willens werde, mithin nicht um des Gesetzes willen, so wird die Handlung zwar Legalität, aber nicht Moralität sein"[1]).

Daher ist der Zwang nicht geeignet, ein moralisch wertvolles Handeln zu erzielen, auf die Motive kommt es an, die eigene Überzeugung muss leiten und das Moralgesetz in sich anerkennen; das Ziel des moralischen Handelns ist die Herstellung und Erhaltung einer Harmonie der Gesinnungen und Absichten gegenüber dem Daseinszweck der Menschheit[2]).

Besteht sonach eine essentielle Verschiedenheit zwischen Recht und Moral, und zwar in bezug auf die Objekte (dort: äussere, hier: innere Beziehungen), Mittel (Zwang, — Gewissen), Autorität (Gemeinwesen, — Überzeugung, Gewissen), und Ziele (äussere Ruhe und Ordnung, — innere Harmonie), so besteht doch keineswegs eine Kontrarietät zwischen Recht und Moral; die Rechtspflichten können zugleich moralische Pflichten sein. „Regelmässig, bei gesunden Rechtsverhältnissen, ist jeder Bruch des Rechts zugleich ein Bruch der Moral (Ausnahmen kommen vor, setzen aber innere krankhafte Zustände voraus), während selbstverständlich nicht jeder Bruch der Moral auch ein Bruch des Rechts ist"[3]).

Der bei aller Verschiedenheit bestehende Zusammenhang zwischen Recht und Moral wird an Intensität nur durch den Zusammenhang zwischen Religion und Moral übertroffen. Am unverkennbarsten tritt er dann hervor, wenn äussere Handlungen deshalb als unerlaubt, sei es anfechtbar, sei es sogar strafbar, von der Rechtsordnung bezeichnet werden, weil sie contra bonos mores, gegen die Sittlichkeit (mores) sind[4]); es kann eine sittliche Beziehung zum Rechtsgute erhoben werden.

III. Die Religion ist in erster Linie nicht vorschreibenden (ethischen), sondern vorstellenden (metaphysischen) Inhalts und bedeutet die Idee des Absoluten und die des unmittelbaren Verhältnisses aller nichtabsoluten Existenzen zu jenem; diese Idee entspricht einem Gefühlstriebe, dem Triebe nach unmittelbarer Erfahrung des

---

1) J. Kant, herausgegeben von G. Hartenstein. Kritik der prakt. Vernunft. I. 1, 3, S. 76 (auch Einleitung der Metaphysik d. Sitten, 1798, Bd. XXVI): „Handle nach einer Maxime, die zugleich als allgemeines Gesetz gelten kann." Vergleiche Matth. Evangel. 7, 12: „Alles also was ihr wollt, das euch die Leute tun, das sollt auch ihr ihnen tun, denn das ist das Gesetz uud die Propheten." Tob. 4. 16. Luk. 6, 31. Wechselnde Anschauungen in der Moral z. B. Auffassung des Selbstmordes in der Stoa und die bei Kant, Ethische Elementarlehre, Metaphys. d. Sitten, herausgegeben von J. H. v. Kirchmann (Berlin 1870), S. 262 ff. und die christliche: culpa est velle mori culpaque nolle mori (Owenus, s. Knauer, Hauptprobleme der Philosophie [1892] S. 406). Völlig veränderte Anschauungen in bezug auf Prostitution heutzutage gegen die des Altertums (vgl z. B. Tempelprostitution bei Herodot I 199, Hammurabis GB. §§ 182 ff.). Vergl. schon Prolog zu Cornelius Nepos vitae.

2) Den Unterschied zwischen Moral als innerer Gesinnungstüchtigkeit (als der Vollkommenheit näher) und dem Rechte (als äusserer Legalität) lässt die Bergpredigt Christi sehr deutlich ersehen, s. Evang. Matth. 5, 21 ff.

3) F. Dahn a. a. O. § 18.

4) Vgl. BGB. §§ 138, 826 u. a., s. oben S. 22, Anm. 3, auch unten S. 29, Anm. 3, 4, auch unten IV. a. E.

Höchsten; diesem Triebe entsprechend richtet der religiöse Mensch seine Handlungen ein und somit wird ihm die Religion zur Quelle der Handlungsvorschriften, von Geboten und Verboten, die alle aber darin zusammentreffen, dass sie das unmittelbare Verhältnis der Schöpfung zu ihrem Schöpfer, der relativen und unteren Existenzen zum absoluten und höchsten Wesen, der einzelnen Lebenszwecke und -ideen zur höchsten Idee, zu erfassen und klar zu legen, zu erreichen und harmonisch nachzubilden suchen. Auch hier wirkt das Gesetz des menschlichen Denkens (s. oben § 2), aber die Subsumtion ist eine gefühlsmässige, eine Subsumtion unter eine Autorität, die nicht oder nicht bloss auf die intellektuelle Kraft einwirkt, und nie ohne das Gefühl zur Geltung kommt, in letzter Instanz die Subsumtion der eigenen Gefühle unter eine höchste Kraft, die zu erkennen das höchste Ziel und Streben der sie ahnenden Menschheit ist[1]).

Die Autorität, von welcher die jene gefühlsmässige Subsumtion voraussetzenden oder fördernden Vorschriften ausgehen und getragen werden, ist wie bei der Moral eine innere, das religiöse Bewusstsein, die Überzeugung; dies gilt auch von denjenigen Religionsgestaltungen, in denen eine äussere Autorität gebietet, eine ecclesia imperans befiehlt, eine ecclesia docens lehrt; denn ohne die innere Überzeugung, ohne die Kraft des — freilich von Erziehung, Belehrung usw. gebildeten oder beeinflussten — Gewissens würden die von der äusseren Autorität gegebenen Vorschriften für das Innere des Einzelnen nicht bindend, keine religiösen Vorschriften sein oder werden.

So unterscheiden sich die Religionsvorschriften, selbst wenn sie äussere Handlungen wie Opfer u. dgl. erheischen, von den Rechtsvorschriften: durch ihre Autorität, durch Ziel (unmittelbare Erfassung des Absoluten), durch ihre Mittel und durch ihre Objekte, die beide im Bereiche der Gefühlswelt liegen.

Bei dieser Verschiedenheit ist auch der Widerspruch der religiösen und der Rechtsvorschriften möglich und leider auch historisch vorgekommen. Die ungleiche Entwickelung des Denkvermögens und der Gefühlswelt in den Individuen eines Gemeinwesens kann sich sowohl im Falle des Stagnierens der nationalen Religion[2]), als auch im Falle der Rezeption einer fremden oder anationalen Religion störend geltend machen; es kann sein, dass das Gemeinwesen eine Handlung durch Rechtsvorschrift gebietet oder verbietet, welche durch Religionsvorschrift einzelnen oder einer Gruppe von solchen innerhalb des Gemeinwesens verboten bezw. umgekehrt geboten wird.

---

[1]) Vgl. F. Dahn, Wesen und Werden des Rechts, Zeitsch. f. vergleich. Rechtsw. Bd. III, S. 5.

[2]) Die anthropomorphe und polytheistische Gestaltung des Gottesbegriffs, durch welche die „Religion“ einerseits mit der Moral, andererseits mit der Philosophie in Widerspruch gerät, ist als der Hauptgrund des angedeuteten Missverhältnisses anzusehen. Hierüber s. F. Dahn, Das Tragische in der german. Mythologie. Bausteine, Bd. I, 1879, S. 102 ff.

Selbstverständlich ist aber auch ein Zusammenhang zwischen Recht und Religion, zwischen Rechts- und Religionsvorschriften nicht bloss denkbar, sondern zu allen Zeiten auch historisch vorhanden. Wenn durch das Religionsbekenntnis, d. h. durch Träger desselben die Gesetzgebung eines Gemeinwesens beeinflusst wird, so kann es sein, nicht bloss dass kein Widerspruch zwischen dem Staatsgesetz (der Rechtsvorschrift überhaupt) und der religiösen Satzung vorkommt, sondern auch, dass religiöse Vorschriften zu Rechtsvorschriften erhoben und demnach die Erfüllung von religiösen Pflichten oder die Annahme einer religiösen Anschauung unter Rechtszwang gestellt wird[1]. Das Recht überschreitet damit leicht die ihm begrifflich gesetzte Aufgabe, die äusseren Beziehungen der Menschen untereinander zu regeln. Treten unter dem Gewande religiöser Überzeugungsäusserungen äussere Beziehungen der Menschen untereinander auf (z. B. Mord aus „religiöser“ Überzeugung; Gebahren der „Adamiten“, „religiös“ maskierte Betrügereien u. dgl.), so ist die erheuchelte oder vermeintliche Religiosität solcher äusseren Beziehungen kein Grund, das Einschreiten des Staates, das Durchdringen der Rechtsordnung auszuschliessen. Andere äussere Beziehungen erzeugt der Religionstrieb, wenn er mit dem Assoziationstrieb in den Bund tritt; dann entstehen religiöse Gemeinwesen, Religionsgesellschaften, und diese sind, sofern sie äussere Beziehungen der Menschen sind, haben und erzeugen, ein Objekt der rechtlichen Regelung[2] und stehen demnach in ihren äusseren Beziehungen unter der Autorität derjenigen Gemeinwesen, von welchen die Rechtsregeln ausgehen und gehalten werden. Andererseits bedienen sich, historisch betrachtet, die herr-

---

[1] Beispiele: Ausschliessliches Staatskirchentum (ecclesia dominans) unter gleichzeitiger Verfolgung jeder confessio reprobata, Sokrates Tod, die Christenverfolgungen des Altertums, Ketzerhinrichtungen des Mittelalters. Staatliche Erzwingung religiöser Handlungen, wie z. B. in folgenden Vorschriften der Paderborner Synode v. J. 785:

„4. Si quis sanctum quadragesimale ieiunium pro despectu christianitatis contempserit et carnem comederit, morte moriatur; sed tamen consideretur a sacerdote, ne forte causa necessitatis hoc cuilibet proveniat ut carnem comedat.

8. Si quis deinceps in gente Saxonum inter eos latens non baptizatus se abscondere voluerit et ad baptismum venire contempserit paganusque permanere voluerit, morte moriatur.

19. Similiter placuit his decretis inserere, quod omnes infantes infra annum baptizarentur; et hoc statuimus, ut si quis infantem intra circulum anni ad baptismum offerre contempserit sine consilio vel licentia sacerdotis, si de nobili genere fuerit, centum viginti solidos fisco componant, si ingenuus sexaginta, si litus triginta.

21. Si quis ad fontes aut arbores vel lucos votum fecerit aut aliquid more gentilium obtulerit et ad honorem daemonum comederit, si nobilis fuerit solidos sexaginta, si ingenuus triginta, si litus quindecim. Si vero non habuerint unde praesentialiter persolvant, ad ecclesiae servitium donentur usque dum ipsi solidi solvantur.“

Monum. Germ. historica, LL. sect. II: Capitularia regum Francorum. Tom. I. cap. 26, p. 68, 69.

[2] Vgl. unten Stellung der Religionsgesellschaften: jur. Person. § 15, S. 67; Gesellschaftsvertrag § 23; Staatsverwaltungshoheit §§ 42, 45; Kirchenrecht § 57.

schenden Gemeinwesen auch vielfach der religiösen Vorstellungen, um ihre eigenen Ziele sicherer zu erreichen; so werden politische Institutionen mit religiösen Vorstellungen umgeben oder darauf basiert und das Rechtssystem z. B. durch Inanspruchnahme des Eides (z. B. Verfassungs-, Huldigungs-, Zeugen-Eides) gekräftigt oder (z. B. das Beweissystem durch Gottesurteile) ergänzt.

Von weit grösserer Bedeutung als solche Berührungen oder Vermengungen ist kulturhistorisch der innere Zusammenhang von Recht und Religion, wie von Moral mit diesen beiden; es ist selbstverständlich, dass die Kulturhöhe überhaupt von Einfluss auf alle Manifestationen des Geistes eines Gemeinwesens und seiner Individuen ist; ein Volk von barbarisch-niedrigen Religionsanschauungen wird auch ein barbarisches Recht haben und vielleicht auch brauchen; das Rechtssystem eines Volkes von tiefster, edelster Religiosität wird selbstverständlich des Glanzes der Menschenwürde nicht entbehren.

IV. Der Anstand (das „Konventionelle", die „Sitte") hat mit dem Recht (I) Das gemeinsam, dass er Regeln für das äussere Verhalten der Menschen untereinander erzeugt. Er und seine Gebote gehen aus gewohnheitlicher oder auch nur momentan zeitgemässer Auffassung von Äusserlichkeiten in bestimmten Standeskreisen und auf bestimmter Kulturhöhe hervor, hängen darum noch weit mehr als das Recht vom Standesgefühl und der sehr verschiedenen Kulturauffassung (Mode) ab und beziehen sich in der Regel nur auf die Form, Nebenerscheinungen der menschlichen Handlungen (Redewendungen, Gebärden, Kleidertracht, Vergnügungston, Kunststil) und Äusserlichkeiten des Verkehrs, welcher durch die Beobachtung der Regeln des Anstands verfeinert, angenehmer, gefälliger gemacht werden soll.

Der Zusammenhang zwischen Anstand einerseits und Recht und Moral andererseits ist unverkennbar, aber möglicherweise tritt doch ein Widerspruch ein zwischen dem, was nach der Anstandsauffassung einzelner Standeskreise, möglicherweise auch eines ganzen Gemeinwesens erforderlich oder verboten ist, und dem, was das positive Recht ausschliesst oder erheischt[1]). Die Autorität des Anstandes liegt teils in der Macht des Herkömmlichen, Althergebrachten, teils in der des — reinen Gegenteils, nämlich der Tagessitte, des Zeitgeistes, des Modernen. Das Ziel des Anstandes ist Verfeinerung und Gefälligmachung des äusseren Verkehrs, wobei Überzeugung und Gesinnung gleichgültig sind. Die Mittel des Anstandszwanges liegen in der Haltung der Gesellschaft oder der Standesgenossen innerhalb der Gesellschaft[2]) und können sich bis zu dem in der sozialen Ausschliessung und Aufhebung des standesgemässen Verkehrs liegenden Zwange steigern. Die Anschauungen über das, was „anständig" ist und was nicht, wechseln mit oder ohne sichtlichen Zusammenhang mit Kulturepochen[3]),

---

1) Vgl. z. B. RStrGB. § 201 ff. (Gareis, Reichsgesetze Nr. 143/146).

2) „Noblesse oblige."

3) Man vergleiche die Übergänge von der Courtoisie des XVIII. Jahrh. zum Tone des Directoire und des Empire usw., oder man denke an den Ton der Unterhaltung bei Hofe nach Shakespeare.

dies macht sich auch in Rechtsvorschriften geltend. Der Zusammenhang mit dem Rechte macht sich, abgesehen davon, dass gewisse Verpflichtungen des Anstands als natürliche Verbindlichkeiten (naturales obligationes [1]) bezeichnet werden können, darin geltend, dass Anstandsverletzungen nicht selten als Rechtsverletzungen aufgefasst und mit Rechtsfolgen belegt sind [2]); die Rechtsfolgen können in der Ungültigkeit von Rechtsgeschäften. oder Endigung eines Dienst- oder Gesellschaftsverhältnisses [3]), ferner in der gesetzlichen Ehrenminderung der anstandswidrig handelnden Personen [4]), oder auch in einer disziplinären Ahndung [5]), oder kriminellen Strafe [6]) bestehen. Durch solche Rechtsfolgen der Unanständigkeit wird das von den Forderungen des Anstandes angestrebte Benehmen zu einem Rechtsgute, zum Gegenstande eines rechtlich geschützten Interesses, sei es Einzelner oder des Gemeinwesens.

V. Die Billigkeit ist die vom Rechtsgefühl, von der Moral und vom Anstandsgefühl in Verbindung mit der Gemütsart des Subjektes erzeugte Auffassung von dem individuellen Angemessensein einer Handlung oder eines Zustandes. Geleitet von der Erwägung aller Verhältnisse des in seiner Individualität aufgefassten jeweilig vorliegenden Falles kommt man dazu, zu sagen: es ist billig, hierin so oder so zu handeln, und damit meint man: es entspricht harmonisch den konkreten Verhältnissen des Falles, den Anforderungen der „ausgleichenden Gerechtigkeit“ u. dgl.

Was die Billigkeit fordert, ist darum allein noch nicht Recht, selbst wenn das Rechtsgefühl eines ganzen Volkes sich dieser Tendenz anschliessen wollte und darin das Ideal der Weiterbildung des Rechts erblickte. „Bevor aber dieses Ideal verwirklicht ist, bevor eine Rechtsquelle die Ansprüche der Billigkeit anerkannt hat, ist die Billigkeit eben nicht Recht, und der Richter würde sich schwer verfehlen, wenn er das positive Recht seines Volkes zugunsten der Billigkeit, oder dessen, was er für Billigkeit hält, hintansetzen wollte“ [7]). Der Billigkeit an sich fehlt die äussere Autorität, ihre Quelle ist schliesslich das rein subjektive Ermessen, ja vielfach gar kein Ermessen (Verstandestätigkeit), sondern nur ein Empfinden (Gefühlsäusserung), welchem zwar Idealität und damit auch eine Zukunft für die Rechtsbildung zukommen kann, aber keine direkte, bindende Kraft zusteht.

---

1) Allerdings wohl in der Regel nicht im technischen Sinne des röm. Rechts.

2) Als merkwürdiges Beispiel hierfür mag angeführt werden: Wenn ein Priester 20 Leute aus den ersten drei Klassen einladet und seine zwei ehrenwerten Nachbarn nicht, so soll er 1 Mascha Strafe zahlen. Manu VIII, 392.

Und wenn ein Brahmane zu einem grossen Gastmahle einen anderen Brahmanen, der sein Nachbar ist, nicht einladet, so muss er diesem den doppelten Wert des Gastmahles und dem Könige 1 Mascha Gold zahlen. Manu VIII, 393.

3) Der Ausdruck „contra bonos mores“ wird auch bei Anstandsverletzungen gebraucht.

4) Infamie, turpitudo, levis macula. Auch einzelne Enterbungsgründe können hierher gerechnet werden, vgl. BGB. § 2333, Nr. 5, § 2335 mit § 1568.

5) Vgl. z. B. Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873, §§ 10, 72 ff.

6) Vgl. z. B. Beleidigung RStrGB. § 185 ff. Grober Unfug ebenda § 360, Ziff. 11, 361 Ziff. 6. Unzüchtige Handlungen ebenda § 183, 184.

7) So Windscheid Pand. § 28. — Verschieden von der oben besprochenen Billigkeit ist die aequitas im Sinne der Römer, das römische jus aequum (ein wirkliches, positives Recht) im Gegensatze zum jus strictum, strengeren Rechte. Vgl. Windscheid ebenda.

§ 7.

Die Grundlagen[1]) oder Voraussetzungen der Rechtsbildung.

Die Entstehung und Durchführung von Recht im objektiven Sinne, die logische und praktische Existenz der Friedensordnung, als welche wir das Recht (oben § 5) kennen lernten, wäre nicht möglich ohne

I. eine gewisse Willensfreiheit,
II. ein herrschendes Gemeinwesen,
III. ein Bedürfnisleben auf bestimmter Kulturhöhe.

I. Eine gewisse Willensfreiheit.

Es ist davon ausgegangen worden (§ 2), dass die Menschen nicht bloss eine Anzahl von Bedürfnissen empfinden, sondern auch den egoistischen Trieb in sich fühlen, diese Bedürfnisse zu befriedigen; der Trieb ist darauf gerichtet, den Zustand herbeizuführen, welcher die Befriedigung des empfundenen Bedürfnisses ist. In dieser Absicht nimmt der Mensch, jenem Triebe folgend, Handlungen vor. Würde er diese Handlungen lediglich bewegt von mechanisch wirkender Naturkraft vornehmen müssen, wie der aus der Hand gelassene Stein zu Boden fällt, so wäre kein Raum für das Recht (noch auch für die Moral), denn auf den fallenden Körper macht Gebot und Verbot keinen Eindruck. Wir müssen also, wenn wir von der Notwendigkeit und Möglichkeit einer Rechtsordnung sprechen, Wesen voraussetzen, auf welche Gebot und Verbot einen Eindruck machen können, Wesen, welche wählen können.

Die Art, wie die Gebote und Verbote auf das Tun der Menschen einwirken können, ist Gegenstand von Streitfragen[2]). Hier genügt es folgendes zu konstatieren: Der egoistische Trieb, von welchem wir ausgingen, ist an das Vorstellungsvermögen gerichtet; dies stellt sich, d. h. dem Individuum, nicht bloss den Zustand des Bedürfnisses, sondern auch den der Befriedigung desselben vor, und sowohl dieser als jener wird Motiv für die Handlung des Individuums, durch welche dieses sich aus dem bisherigen Zustand in den von dem Vorstellungsvermögen vorgestellten Zustand der Befriedigung jenes Triebes versetzen will. Nach der Empfindung jenes Triebes und nach jener doppelten Vorstellung (vom Zustande ohne und nach Bedürfnisbefriedigung) soll die Handlung folgen, welche zu dem gewünschten Zustande führen soll. Hier nun — vor

---

[1]) In einem anderen Sinne ist das Wort „Grundlage" zu verstehen in dem hochinteressanten Aufsatze von Bernhöft in der Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, Bd. II, S. 253. Was Bernhöft dort erörtert, kommt hier teils unter § 8, II in Betracht, teils unter III des § 7 hauptsächlich als Einwirkung der Kultur auf die Rechtsbildung.

[2]) Vgl. über die hier einschlägigen, hauptsächlich auf dem Gebiete des Strafrechts behandelten Streitfragen: v. Liszt, Lehrbuch §§ 28 I, 29 III, 36 III u. a. und die dort zitierte höchst bedeutende Literatur.

dieser Handlung — liegt der Punkt, in dem die Rechtsordnung einsetzt. Wenn nämlich die vom Individuum kraft jener als Motive wirkenden Vorstellungen (vom Zustande der Bedürfnisbefriedigung und Bedürfnisnichtbefriedigung) vorzunehmende Handlung an sich oder in ihren Folgen (nach Auffassung des herrschenden Gemeinwesens s. unter II.) unvereinbar wäre mit dem harmonischen Zusammenleben der Menschen, unvereinbar mit der Kultur und Kulturentwickelung usw., oder auch nur mit bestimmten einzelnen Absichten jenes Gemeinwesens, so verbietet es dieselbe (oder gebietet eine entgegengesetzte). Dieses Verbot (oder Gebot) wirkt auf dieselbe Fläche, wie jene Triebe des Bedürfnisses, auf das Vorstellungsvermögen: dieses zeigt dem Individuum alsdann die (rechtlichen und tatsächlichen) Folgen der Beobachtung und der Nichtbeobachtung des Rechtsverbotes (oder -Gebotes) und schafft dadurch Motive, welche durchschnittlich geeignet sind, von jenen unvereinbaren Handlungen abzuhalten und das zu tun, was dem Zusammenleben der Menschen oder der Absicht des Gemeinwesens entspricht. Also Motive gegen Motive ins Feld zu führen, ist die Politik der Rechtsordnung, zum Zwecke der Herstellung und Erhaltung des Friedens und der Förderung der Kultur und der Menschheit in ihr.

Nicht übersehen darf werden, dass sowohl die Bedürfnistriebe als die Rechtsvorschriften durch das Medium des Vorstellungsvermögens hierdurch zu wirken haben; auf Wesen ohne Vorstellungsvermögen oder mit unentwickeltem Vorstellungsvermögen wirken die Rechtsgebote und -Verbote nicht; ebensowenig auf Wesen, bei denen kein Zusammenhang zwischen dem Vorstellungsvermögen und der zur Hervorbringung der Handlung erforderlichen Erregung der motorischen Nerven — also keine psychologische Wahlfreiheit — besteht, daher die Zurechnungsunfähigkeit der Geisteskranken und die Ungültigkeit ihrer Rechtsgeschäfte sein sollenden Handlungen[1]).

Bei der Schaffung der neuen, den Bedürfnistrieben entgegenwirkenden Motive sind die Durchschnittsinteressen der Durchschnittsindividuen in Betracht zu ziehen; dies ist wesentlich Sache der Gesetzgebungspolitik. Die Überhandnahme bestimmter Verbrechen wird z. B. den Gesetzgeber veranlassen, die Motive gegen diese Verbrechen zu verschärfen. Die Nichtüberwindung der den Verbrecher zur verbotenen Handlung reizenden Motive durch die Rechtsmotive spricht nicht gegen die Richtigkeit dieser Auffassung, sondern beweist entweder die Abnormität der inneren oder äusseren Verhältnisse des Verbrechers (also die der individuellen Einzelerscheinung gegenüber als zu schwach sich erweisende Rechtsmotivierung oder Strafandrohung) oder die allgemeine Schwäche (die generelle Unzulänglichkeit) der Rechtsverbote oder -Gebote.

II. Ein herrschendes Gemeinwesen.

Eine Rechtsordnung ist nur möglich (und nur nötig), da wo Menschen zusammenleben, die ein Gemeinwesen bilden. Es entsteht in der Isolierung und für die Isolierten keine Rechtsordnung. Sowie sie aber in einer Mehrheit zusammenleben, zeigt und ergibt sich zweierlei: einmal das Vorhandensein von Interessen der Zusammenlebenden, welche eine Gemeinschaft bilden[2]), Interessen, die verschie-

---

[1]) Vgl. unten § 15, S. 65 bei Anm. 1 und 2.

[2]) Es entspringen diese dem Geselligkeitstriebe oder dem sozialen Instinkte s. oben S. 3, 4, 5, Anm. 1, S. 22, Anm. 2.

den sind von (möglicherweise sogar entgegengesetzt) den Interessen der im Gemeinwesen stehenden Einzelnen, unter diesen Interessen aber ein Hauptinteresse dieses Gemeinwesens, nämlich das Interesse an einer autoritativen Organisation eben dieses Gemeinwesens: es ist Voraussetzung jeder Rechtsbildung die Existenz eines Gemeinwesens, innerhalb dessen gemeinsame Bedürfnisse (Bedürfnisse des Gemeinwesens), gefühlt werden und eine (äussere) Autorität zur Entfaltung kommt. Wir nennen das Gemeinwesen „herrschend“, sofern es seine eigenen Interessen nach eigener Wahl zu Rechtsinteressen erheben und mit den selbstgewählten Mitteln als Rechtsinteressen schützen und garantieren kann.

Ein solches Gemeinwesen ist am einfachsten, am natürlichsten und ursprünglich vorhanden in der Familie (Sippe).

Die Familie ist historisch der Ausgangspunkt aller derjenigen Gemeinwesen, welche für die Rechtsbildung von wirksamem Einfluss waren und sind[1]); denn in ihr findet sich zuerst und naturgemäss die Vereinigung von Menschen überhaupt, zugleich physiologisch und ethisch (sittlich, der Bestimmung der Menschheit dienend) bedingt und gefordert; in ihr findet sich zuerst die Überordnung und die Unterordnung, welche im Staate als der Gegensatz zwischen Regierung und Regierten bezeichnet wird (vergl. oben S. 3—4), in ihr findet sich zuerst die Autorität, welche der Gesetzgebung und Verwaltung des herrschenden Gemeinwesen zukommt; in der Autorität des Familienhaupts (Patriarchen) ist der Anfang der gesetzgebenden und der ausführenden (verwaltenden und richterlichen) Gewalt gegeben und so lange kein Gemeinwesen über der Familie steht, ist diese selbst als „Staat“ (Patriarchalstaat und auch — wenig hiervon differenziert — Heroenstaat) anzusehen.

Für die Notwendigkeit der Annahme eines solchen Ursprungs des Staates und der Staaten sprechen die ältesten Traditionen, in denen Geschichte und Sage verwebt sind, bei allen uns bekannten Völkern.

Die Überlieferungen des hebräischen Volkes weisen wiederholt[2]) auf das Hervorgehen des Staatswesens aus den Familienverbänden hin. Den Überlieferungen der Hellenen ist nicht bloss die Existenz von — mehr oder weniger sagenhaft ausgestatteten — Geschlechterstaaten, von allen des der Atriden (mit den den Sippenstaaten eigentümlichen Rechtseinrichtungen der Blutrache, der Gastfreundschaft usw.), sondern auch das Sichausdehnen der Familienverbände

---

1) „Die Menschheit entwickelt sich ursprünglich in Gesamtheiten, der Einzelmensch tritt erst allmählich und langsam hervor. In der Familie hat ursprünglich jeder die Wurzel seines Wesens.“ J. Kohler in K. u. v. Holtz. I., S. 27.

2) Adams Geschlecht vgl. I. Moses 5, 1 ff. Noes Deszendenz ebenda, Kap. 10 ff. (allerdings nicht ohne Hinweis auf Entstehung einer Tyrannis ausser oder neben dem Patriarchalstaat, ebenda v. 8. Nimrod, Babylon). — Abrahams Deszendenz und patriarchaler Hirtenstaat I. Mos. 13 ff. — Aber einen Heroenstaat gründete David, I Könige 25 fl. II Könige, vgl. Bernh. Stade an der unten in Anm. 3 S. 35 angegebenen Stelle.

zu Gauen, das Aneinanderanschliessen der Gaue zu Königtümern wohlbekannt[1]). Von den **Römern** bezeugt das justinianische Recht selbst noch in den darin nachwirkenden Überbleibseln der vorausgegangenen Rechtsentwickelung die ausserordentliche Bedeutung der Patriarchalgewalt und der Familienverbände für das Privat- und öffentliche Rechtsleben[2]). Bis in unsere Zeit hinein reicht die familienstaatliche Organisation des herrschenden Gemeinwesens bei den **Slaven** (wenigstens bei den Südslaven[3]), wobei sogar die Grenze, bis zu welcher der Familienverband seine staatsrechtlichen Aufgaben (als Gliederung des Staats) erfüllen kann, überschritten wurde[4]). — Auch die **germanische** Staatsidee führt in Sage wie in Geschichte auf die Bedeutung der Familie zurück und war überall da wo Germanen Staaten gründeten (in Skandinavien, in Deutschland, im Frankenreiche links des Rheins und der Maas, im Longobardenreiche usw.). Schon die älteste Abzweigung von Volkstämmen wird sagenhaft auf Deszendenz und patriarchalisch-heroische Einigungen und Familienteilungen zurückgeführt[5]), aber interessanter noch ist die sprach- und rechtsgeschichtlich nachweisbare Bedeutung der „Sippe" in historischer Zeit bei den Germanen[6]). Der Rechtsfriede wird auf das Sippenverhältnis gebaut gedacht, daher die Feindschaft unter den Gesippten als unverkennbares Anzeichen des Weltuntergangs angesehen[7]). Innerhalb der Sippe ist der

---

1) Den reinen Patriarchalstaat zeigt die Odyssee bei den Kyklopen: *τοῖσιν δ' οὔτ' ἀγοραὶ βουληφόροι οὔτε θέμιστες, ἀλλ' οἵγ' ὑψηλῶν ὀρέων ναίουσι κάρηνα ἐν σπέσσι γλαφυροῖσι· θεμιστεύει δὲ ἕκαστος παίδων ἠδ' ἀλόχων, οὐδ' ἀλλήλων ἀλέγουσιν. ΟΔΥΣΣ.* IX. 112—115. Aber der Hellene homerischer Bildung (perikleischer Zeit) kann in solchen isolierten Haushaltungen noch keinen Staat, kein Rechtsleben anerkennen, daher nennt der Dichter (a. a. O. V. 106) die Kyklopen *ὑπερφιάλοι ἀθεμίστοι.* Über Blutrache, als Pflicht und Äusserung der Sippe s. z. B. Odyssee XV. V. 273 bis 276, auch I, 40, 41. (Vgl. auch **Bernhöft** in der Zeitschr. f. vergleich. Rechtswiss. Bd. I, S. 13).

2) Man denke an die römisch-rechtlichen Begriffe der Familie, der manus, der patria potestas mit ihrem jus vitae ac necis; an die Bedeutung der gens und des Gentilenverhältnisses usw.

3) Vgl. Paul **Turner**, Slavisches Familienrecht (Strassburg u. London 1874) S. 10, 14, 37 u. a., wo namentlich die Bedeutung der zadruga (Hausgemeinschaft, Familie, an deren Spitze der gospodar oder stareschina), der shupania und der Grossschupanie oder Grosswoiwodschaft hervorgehoben wird.

4) Darauf wird der Zerfall des alten Polens, des alten Serbiens usw. zurückgeführt.

5) Tac. Germ. 2. Celebrant carminibus antiquis, quod unum apud illos memoriae et annalium genus est, Tuisconem deum terra editum, et filium Mannum originem gentis conditoresque; Manno tres filios adsignant, e puorum nominibus proximi Oceano Ingaevones, medii Herminones, ceteri Istaevones vocantur.

6) „Der germanische Staatsgedanke fing mit dem denkbar kleinsten Verbande an, er beschränkte sich auf den kleinsten Kreis, aus welchem er hervorgewachsen war: auf die Familie. Sibja heisst zugleich Familie, Geschlecht, gens und Friede, Rechtsschutz, pax, vgl. aldnordisch sifjahr, fem. plur. die Gesippen, gotisch sibja das verwandte Geschlecht, die Verwandtschaft = „Freundschaft", Gemeinschaft; altsächsisch sibbja, mittelhochdeutsch sippe = Friede, Bund, Verwandtschaft. Sanskrit sabhâ, communitas, (vgl. August **Fick**, Vergleichendes Wörterbuch der Indogermanischen Sprachen. 4. Aufl. bearbeitet von Adalb. **Bezzenberger**, Aug. **Fick** und Whitley **Stokes**. I Göttingen 1891, S. 326) daher sabhya zu einer Gemeinschaft gehörig „dann gesittet, anständig" F. **Dahn**, Im neuen Reich, 1875, N. 11, S. 413 u. Bausteine Bd. 1, S. 417. (Ein Analogon bildet in letzterer Beziehung die Bedeutung von „civis", „civilis", „civiliter", „zivilisiert").

7) „Nun würgen sich Brüder und werden zu Mördern, Geschwister sinnen auf Sippenverderb." **Völuspa** in der Edda, v. **Wolzogen** S. 148. Auch F. **Dahn**, **Bausteine** I, S. 417. „Im neuen Reich" 1875, S. 414. Vgl. **Heliand** 132: endi heri lêdid kunni obar odhar (et exercitum duxit una gens contra alteram, Vilmar, Heliand, S. 39.).

Fehdegang ausgeschlossen und der Rechtsgang zuerst und allein zugelassen[1]). Selbstverständlich dehnt sich der Rechtsfriede über den Sippenverband hinaus (bei den Germanen zunächst vermittelt durch das Abkaufen der Fehde, das sogenannte Kompositionensystem), und mit der historisch schon zu Tacitus Zeit vorhandenen Sesshaftigkeit vieler Germanenstämme ist das Staatswesen nicht mehr Geschlechterstaat, sondern schon über Gaue, ja Völkerschaften ausgedehnt. Aber auch in der Ansiedelung beobachtet man das Sippenelement und die Bedeutung der Autorität des Familienhaupts, insbesondere an den Ortsnamen der von den Sippenhäuptern gegründeten und benannten Orte[2]); die Tatsache der Niederlassung an demselben Orte (z. B. in demselben Talkessel) erzeugt übereinstimmende Interessen der Nachbarn, die dort den ersten Gemeindestaat, die Marktgenossenschaft (marca) bilden, eine Vereinigung von stammverwandten oder sonst interessenverwandten Sippen, die um die Einzelgüter (villae, mansus, mansiones, hobae, Höfe) herum ungeteiltes Land (Allmende, Wald und Weide) besitzt und die gemeinsame Verwaltung und Verteidigung ihrer Marken sich zur Aufgabe gemacht hat[3]). Diesen Gemeindestaaten drängt sich das Bedürfnis auf, sich mit benachbarten Gemeinden verfassungsmässig zu einigen, so entsteht der Gau (pagus, Bezirk[4]) als Gaustaat mit besonderen staatlichen Einrichtungen (z. B. Gaugerichten), weil er eigene Interessen gegenüber den marcae und gegenüber den einzelnen Sippen und Hofbesitzern sein nennt und festhält. Der Gaustaat ist bereits verschiedenartig gestaltet und gegliedert, jedenfalls mit den Unterabtei-

---

[1]) F. Dahn, Fehdegang und Rechtsgang der Germanen. Bausteine, Bd. II, S. 79 ff.

[2]) Dies besagen vor allen die zahlreichen Ortsnamen, die auf -ing oder -ingen enden und in ihrem vorderen Teile einen Personennamen tragen, den des gründenden Familienhauptes, wie die Ortsnamen auf -rod (-reut, -richt und -rad), auf -brand oder -schwend die ersten Anbauer oder Bekämpfer des Urwalds, die auf -heim, -lar, -hausen und andere den Erbauer bezeichnen. Vgl. W. Arnold, Ansiedelungen und Wanderungen deutscher Stämme. Zumeist nach hessischen Ortsnamen, 1875, 1876, A. Meitzen, Der älteste Anbau der Deutschen. Jahrb. f. Nat. u. Stat. N. 1, II. Bd., Jena 1881 und die dort zit. nat.-ök. Literatur, vor allem v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte s. auch folg. Anm.

[3]) Über diese Verhältnisse der deutschen Ansiedelung und Staatenbildung verbreitet sich sowohl eine bedeutende Literatur volkswirtschaftlicher als auch juristischer Schriftsteller und Historiker. Hiervon seien hier angeführt: L. v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung in Deutschland, 1856 (und dessen „Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung“, 1854). Fr. Thudichum, die Gau- und Markverfassung in Deutschland, 1860. Gg. Waitz, Über die altgermanische Hufe, 1854. Gg. Waitz, Das alte Recht der salischen Franken, 1843, S. 125 ff. u. a. Gg. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, II, 1865, 1870 (1874) 1880. W. Arnold an dem oben angeg. Orte, Felix Dahn in den „Königen der Germanen“, Bd. I, 1861, ferner in den Bausteinen: Erste Reihe. 1879, S. 282 ff., 396 ff., 422 ff., 528 ff. Zweite Reihe. 1880, S. 150 ff., 372 ff. Sechste Reihe. 1882, S. 157. — Felix Dahn, Deutsche Geschichte, I. Bd., 1883, S. 183 ff. Felix Dahn, Urgeschichte der german. u. roman. Völker in W. Onckens Gesch. (s. folg. S. Anm. 5). Heinrich von Sybel, Entstehung des deutschen Königtums. Felix Dahn, Zur älteren deutschen Geschichte in Deutsche Revue, Bd. VII, 1882. Laveleye, de la propriété et de ses formes primitives (2. ed. 1877), deutsch von Büchner 1879; hierzu Kohler in der Krit. Vierteljahrsschrift, Bd. XIII, S. 1 ff. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. I, S. 262 ff. N. Roscher, Ansichten der Volkswirtschaft, 1861. Gg. Hanssen, Agrarhistorische Abhandlungen, 1880. A. Meitzen, Der älteste Anbau der Deutschen (Jahrb. f. Nat.-Ök.) 1881 von v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte, I. Bd. 1879, K. Lamprecht, Wirtschaftsleben I und Ders., Deutsche Geschichte II, 1892 u. a. — Vgl. auch unten § 20, S. 90 mit Anm., S. 91 mit Anm.

[4]) Compagenses d. s. Gaugenossen s. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 121. Über Gauverfassung s. Riezler, Geschichte Bayerns, I, S. 126, 841 ff., Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, II, 146.

lungen: Gemeinden, Sippen und Höfe, manchmal[1]) in Hundertschaften (Centenen, Centen) und besonders organisierten Dorfschaften. Die zunehmende Kultur und — vielleicht mehr noch — die Kriegsnot treibt zu weiteren Anlehnungen und Einigungen: mehrere Gaue, vielleicht alle stammverwandten, schliessen sich politisch und verfassungsmässig[2]) aneinander an und so entstand z. B. der bei den Deutschen schon im 2. Jahrhundert nach Chr. regelmässig vorhandene Völkerschaftsstaat (civitas). Fügen sich — abermals durch Kriegsnot oder anderes gedrängt[3]) — mehrere Völkerschaftsstaaten aneinander an, so kommt es zu einem weitumfassenden Staatswesen, das man in der deutschen Rechtsgeschichte mit der Bezeichnung Volksstaat belegt hat, an dessen Spitze ein Volkskönig oder Volksherzog steht (daher Volkskönigtum, Volksherzogtum[4]) und schliesslich zur höchsten Stufe staatlicher Einigung, zum Königtum der Nation (Reichskönigtum, auch Kaiserreich, wie das Reich Karl des Grossen es war). Von da ab folgt historisch in Deutschland eine Reihe von Zwischen- und Rückbildungen, das deutsche Kaiserreich des Mittelalters, der Lehensstaat und die Entwickelung der Territorialhoheit der einzelnen Glieder des Reiches, bis es wieder zu konzentrischen Bewegungen kommt, aus denen die Aufrichtung des Deutschen Reiches 1870/71 hervorging. Unter verschiedenen Namen und mit neuen Umgrenzungen gedacht, kann man grossenteils die Volksstaaten (regna, ducatus) in den Bundesgliedern des Reiches, die Völkerschaften (civitates) in den Provinzen der Bundesglieder, die Gaue in den Kreisen oder Bezirken des jetzigen Deutschlands wiedererkennen[5]).

Für die Rechtsentwickelung ist von Bedeutung, dass *jedes* der an räumlicher Ausdehnung und an Aufgabenumfang so sehr voneinander abweichenden Gemeinwesen (Haus, Gemeinde, Gau, Völkerschaft, Volk, Reich) zur Rechtsbildung berufen ist, aber nicht jedes diesen Beruf nach allen Richtungen ausfüllt. Teilt man dem „*Staate*", als welchen man das rechtlich unabhängige, demnach das jeweilig höchste Gemeinwesen bezeichnet, als dem herrschenden Gemeinwesen die Aufgabe der Rechtsbildung zu, so darf nicht übersehen werden, einerseits dass diese Aufgabe keineswegs die einzige des Staates ist, und andererseits, dass der sich weiterentwickelnde Staat den vorausgegangenen Staatserscheinungen die Weiterbildung des in ihnen („autonom") entstandenen Rechts überlassen kann, wodurch eine besondere Rechtsentstehungsform (die „Autonomie" im modernen Sinne des Wortes und die „Observanz" im technischen Sinne des Wortes) erzeugt wird, die Rechtsbildung aber trotz politischer Einigung par-

---

[1]) Nämlich bei Goten und Chatten (vgl. *Gareis*, im 3. Jahresbericht des Oberhess. V. f. Lokalgeschichte. Giessen 1883, S. 63, 64 und die dort angeg. Lit.).

[2]) Der Ausdruck sei gestattet, um den Gegensatz solcher Einigungen gegenüber den blossen Allianzen (wie Schutz- und Trutzbündnissen) anzudeuten, welche jedenfalls den Einigungen, sie einleitend, vorangingen.

[3]) Vgl. z. B. Bernhard *Stade*, Geschichte des Volkes *Israel* in W. *Onckens* Allg. Gesch. in Einzeldarstellungen, S. 173—176, wo Gründe dargelegt sind, welche die Entstehung des Königtums veranlassen, insbesondere das hervortretende Bedürfnis der Ackerbauer nach Recht und Sicherheit, im Gegensatze zu flüchtigen und kriegerischen Nomaden.

[4]) Vgl. W. *Sickel*, Hist. Zeitschr., Bd. XVII, S. 407 ff.

[5]) Über diese Entwickelungsstufen usw. s. Felix *Dahn*: Urgeschichte der german. u. roman. Völker (in der von Wilh. *Oncken* herausgegebenen „Allgemeinen Geschichte in Einzeldarstellungen" 23. Abt.) I, insbes. S. 77 ff.

zelliert bleibt. (So die Gesetzgebungsbefugnis autonomer Provinzen und Gemeinden, ja selbst autonomer Familien. S. unten § 12, S. 54).

Solange sich Staat und Familien decken, der Staat also in denkbar kleinstem Verbande besteht, hat das Gemeinwesen „Staat" die gesamte wirtschaftliche und rechtsbildende wie rechtspflegende Tätigkeit [1]). Eine Differenzierung der Aufgaben ist erst dann denkbar und wirklich vorhanden, wenn über der Sippe ein höheres Gemeinwesen, zunächst etwa die Gemeinde (z. B. bei den Deutschen die Markgenossenschaft), steht; dann hat letztere normengebend und verwaltend ihre eigenen Interessen zu vertreten als höchstes Gemeinwesen, das Haus aber hat seine eigenen Interessen nur innerhalb des Rahmens zu verfolgen und zu verteidigen, welchen das Gemeinwesen ihm lässt; es scheiden sich also schon hier Einzelinteressen, Familieninteressen und Gemeinde-(Staats-)Interessen.

Die Gegeneinanderstellung nimmt natürlich zu, je weiter sich — dem (Territorial-) Umfange und den Aufgaben nach — das herrschende Gemeinwesen, der Staat, entwickelt: Im germanischen Volkskönigtum ist die Teilung der Aufgaben derart, dass die Rechtsbildung und Rechtspflege sowohl dem Staat, als dem Gaue, als der Gemeinde (und Familie) zusteht, bezw. überlassen ist; das Königtum nimmt den Blutbann und die Bannforsten und das gesamte Heerwesen für sich legislativ und administrativ in Anspruch und lässt in Gaugerichten königliche Beamte mindestens aufsichtführend schalten; dagegen bleibt fast die gesamte Wirtschaftspolitik und Polizei sowie das niedere Gerichtswesen und die Bildung und Pflege des materiellen Zivilrechts niederen Organismen, Gauen, Gaugerichten, Gemeinden, Märkerdingen, Familienherrschaften überlassen. Trotz des geschäftlichen Übergewichts der unteren Verbände innerhalb des fränkischen Königtums darf doch nicht angenommen werden, dass diese unteren Verbände (die Gaue und Gemeinden) die einzigen Bindeglieder zwischen den einzelnen Staatsangehörigen und dem Staate gewesen wären, wie man allerdings in streng lehenrechtlich organisierten Gemeinwesen annehmen musste, wo die Untertanen nur ihrem unmittelbaren Herrn und erst mittelst dieses und durch diesen dem höheren Verbande (höheren und höchsten Lehenherrn) unterworfen wären. Vielmehr stand der fränkische Staat schon auf einem allgemeinen Untertanenverbande, kraft dessen ein direktes Schutz- und Treueverhältnis zwischen den einzelnen Staatsangehörigen, gleichviel welcher Gemeinde, welchem Gaue, welchem Herzogtume sie angehören mochten, und dem Herrscher (Könige) bestand, ein direktes Untertanenverhältnis [2]), kraft dessen die Untertanen zur Heerpflicht [3]), zur Dingpflicht [4]) und zur Verpflegung der durchreisenden Gesandten [5]) und Grafen des Königs verpflichtet waren, wogegen ihnen allen der König Kriegsschutz nach aussen, Rechts- und Polizeischutz nach innen zu direkt garantierte [6]).

---

1) Der Patriarchalstaat ist darum ein sozialistischer Staat, s. unten §§ 40, 41.

2) Hierüber s. hauptsächlich Ehrenberg, Kommendation und Huldigung, nach fränkischem Rechte, 1877, S. 1 ff., 115 ff.

3) „cum comite suo in exercitum pergant." Hierzu gehörte auch die Pflicht der Grenzenbewachung, s. Ehrenberg a. a. O., S. 3, 108 u. a.

4) „ad mallum comitis venire", und zwar zum „gebotenen Ding": „si necessitas fuerit vel denunciatio regis urget", sowie zum „ungebotenen" (d. i. regelmässige, nicht besonders angesagte Versammlungen der Gerichtsgemeinden; s. Brunner a. a. O., S. 197). — Ehrenberg a. a. O. S. 2.

5) S. Ehrenberg a. a. O., S. 3.

6) S. Ehrenberg S. 1.

Schliessen sich die Volksstaaten (Königreiche, Herzogtümer) zu einem noch höheren Verbande aneinander an, zum Reiche (natio, imperium), so kann dieser Anschluss bis zu einer völligen Vernichtung der Selbständigkeit der unteren Verbände führen (zum Einheitsstaat z. B. in Frankreich) oder die laxe und darum wenig haltbare Form des Lehenverbandes erhalten oder eine der Formen „zusammengesetzter" Staaten annehmen (siehe unten § 41). Auch in den letzteren Fällen kann die Unterordnung der Einzelnen unter den höchsten Verband eine direkte sein, wie sie z. B. dem Bundesstaate charakteristisch ist[1]), oder nur eine mittelbare bleiben[2]). Die Verteilung der Aufgaben zwischen dem höchsten Gemeinwesen und den unteren ist dabei selbstverständlich eine überaus verschiedene, durch die historischen Verhältnisse allenthalben bedingt. Vergleiche Art. 4 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871[3]).

Aber so verschieden die Zuständigkeiten und die Aufgaben der Gemeinwesen, der höchsten wie der Gliedstaaten und der in diesen vorhandenen öffentlichen Gemeinwesen auch sein mögen — als eine der Aufgaben, welche sich (in Deutschland mindestens seit dem XIII. Jahrhundert, wenn auch nicht in allen Richtungen der Rechtsordnung) der Staat, d. i. das jeweilig höchste, das herrschende Gemeinwesen, setzt und setzen muss, ist nun überall die Rechtsbildung und die Rechtspflege anzusehen, wie andererseits der Staat nach heutiger staatsrechtlicher Auffassung als eine der wesentlichen Voraussetzungen der Existenz und Durchführung der Friedensordnung in den äusseren Beziehungen der Menschen betrachtet wird. Hiervon des weiteren in den folgenden §§ 8 und 11.

III. Ein Bedürfnisleben auf einer gewissen Kulturhöhe.

Diese Voraussetzung einer jeden Rechtsordnung macht sich in doppelter Weise geltend. Zunächst als logische Notwendigkeit: eine Friedensordnung der äusseren Beziehungen der Menschen untereinander ist nur möglich, wenn äussere Beziehungen der Menschen untereinander vorhanden sind und infolge hiervon eine Ordnung derselben, vermöge des Rechtssinnes (s. oben § 2) als Bedürfnis empfunden wird; es machen sich die Momente, die wir als Wurzeln des Rechts bezeichneten, hier als Voraussetzungen desselben geltend. Dazu kommt nun aber, dass die Art der Bedürfnisse, ihre Intensität, die Art der Geltendmachung der Triebe, die den Bedürfnissen entsprechen, und die Art der Befriedigung der Bedürfnisse von der Kulturhöhe der das rechtschaffende oder rechtpflegende Gemeinwesen bildenden Menschen abhängt[4]). Davon hängt nun aber sowohl die Richtung

---

1) Vgl. Gareis, Allg. Staatsrecht in Marquardsens Hdbch. d. öff. Rechts, I, S. 106 ff.

2) So regelmässig im „Staatenbund", s. Gareis, Allg. Staatsrecht, S. 114.

3) S. unten § 11, S. 49, Anm. 1, 2; §§ 42, 43.

4) Daher ist in viel weiterem Sinne, als Hugo Grotius (de jure belli ac pacis I, 1, § 14) mit Chrysostomus annimmt, das Recht ein εὕρημα βίου καὶ χρόνου, repertum temporis et usus.

der erforderlichen Gebote und Verbote als auch die Intensität der für den Ungehorsamsfall anzudrohenden Rechtsnachteile, Strafen usw. ab. Ein hauptsächlich Naturalwirtschaft treibendes Alpenvolk braucht andere Gesetze als ein in der raffiniertesten Geld- und Kreditwirtschaft sich bewegendes Handelsvolk, halbzivilisierte Nomaden bedürfen zur Herstellung einer Friedensordnung unter ihnen anderer Normen als ein hochzivilisiertes Kulturvolk.

§ 8.

Die Staaten und ihre Rechtsordnungen.

I. Jede Rechtsordnung verdankt ihre praktische Geltung dem herrschenden Gemeinwesen, jedes objektive Recht und jede Rechtspflege ist als staatliche Einrichtung anzusehen[1]). Damit ist nicht gesagt: Der Staat ist die alleinige Quelle des Rechts[2]) (über die Rechtsquellen s. folgenden § 9 S. 42 ff.), denn der Staat kann die Aufstellung von Vorschriften für das äussere Verhalten der Menschen untereinander anderen Faktoren überlassen, so der Macht der sich selbst entwickelnden Lebensverhältnisse, „der Tatsachen"[3]), ferner:

---

[1]) Diese Auffassung ist sehr bestritten gegen sie kämpft die naturrechtliche Auffassung, welche die Autorität des Rechts in seiner Vernünftigkeit, in der Vernunft der Menschheit sieht, ein Teil der historischen und der naturrechtlichen „Schule", insofern das Volksrechtsbewusstsein als Quelle der Giltigkeit der Rechtsnormen, ferner eine dem Naturrechte verwandte moralistische Auffassung, welche die bindende Kraft der Rechtssätze in ihrer ethischen Kraft erblickt usw. Hierüber s. teilweise die Ausführungen in § 3, S. 13, § 6, insbes. S. 23 ff. Entgegengestellt wird obigen Sätzen namentlich die Existenz des Gewohnheitsrechts (hierüber s. § 10), des Völkerrechts, s. § 54, der Autonomie, s. § 12, S. 50, und des Kirchenrechts § 57.

[2]) Dieser Satz könnte so verstanden werden, dass die Negation desselben mit den beiden vorhergehenden in Widerspruch steht. Letzterer ist nicht vorhanden, wenn das Wort Quelle richtig verstanden wird. Die Quelle liefert den Stoff, wie das Wasser des Baches aus der Quelle entspringt; die Kraft aber verdankt der Bach nicht der Quelle, sondern anderen Momenten, der Anziehungskraft der Erde, der Beschaffenheit des Bachbettes u. dgl. Analog liegt die Sache hier: den Stoff der Rechtsnormen, die Aussprüche der Gebote und Verbote, die Vorschriften selbst liefert der Staat nur, soferne er als Gesetzgeber auftritt, in dem von ihm erlassenen Gesetze schafft er den Stoff — die Vorschriften — und gibt diesen die Kraft seiner Autorität; dagegen wo die anderen Quellen des Rechts fliessen (Autonomie, Gewohnheit, Rechtsnot) und den Stoff der Rechtsnormen liefern, da ist des Staates Werk und Amt die Ausstattung dieser Vorschriften mit seiner autoritativen Gewalt, wo er dies zum Interessenschutz für nötig oder zweckmässig hält.

[3]) S. Gewohnheitsrecht u. notwendiges R. § 9, S. 47, § 10, S. 48, § 12, S. 54.
Der Staat steht in einem fünffachen Verhältnis zur Rechtsordnung; man kann dies so ausdrücken: 1. Respublica jus sancit, — der Staat gibt dem Rechte seine Autorität, er, das herrschende Gemeinwesen, bestimmt was Recht ist, nur was das herrschende Gemeinwesen als Recht anerkennt, ist Recht (s. oben S. 23, Anm. 1, Windscheids Rektoratsrede, S. 7), dies gilt nicht bloss vom Gesetzesrechte, (s. Nr. 2), sondern auch vom Gewohnheitsrechte, der Autonomie und der Observanz. 2. Resp. jus condit (constituit), der Staat bildet Rechtsvorschriften in Gesetzen, Verordnungen. 3. Resp. jure

untergeordneten Verbänden [1]), abgestorbenen oder nachher anwachsenden, werdenden Staatswesen in ihm, mächtigen Gemeinwesen innerhalb seines Herrschaftskreises, fremden Gemeinwesen, denen er sich anschliesst [2]). Solche nicht vom Staat aufgestellte Regeln der äusseren Beziehungen von Menschen untereinander können, ohne dass oder bevor der Staat sich um dieselben überhaupt kümmert, eine bindende Kraft für diejenigen Personen haben, in deren Lebenskreise die Regeln entstanden sind, eine Kraft, die dem Gewissen der Beteiligten, der moralischen oder religiösen Anschauung [3]), der Macht des gegebenen Wortes oder Standesgefühls [4]) oder einer blossen Nützlichkeitserwägung entsprungen ist [5]), eine Kraft, die wie in den zuerst angedeuteten Fällen höchst ideal sein kann, — aber Rechtsnormen sind derartige Vorschriften nicht, denn es fehlt ihnen die Kraft jener Autorität, die nach dem Begriffe des Rechts (s. oben § 5) und im Gegensatze des Rechts zur Moral, Religion usw. (s. oben § 6) wesentlich ist für das Recht, nämlich die Autorität des herrschenden Gemeinwesens, des Staates. Recht ist nur das, was das Gemeinwesen, innerhalb dessen das als Recht Vorgebrachte geltend gemacht werden soll, als Recht anerkennt. Dies gilt so allgemein, dass wir auch das, was ein anderes Gemeinwesen für Recht halten mag, selbst in bezug auf die Angehörigen jenes anderen Gemeinwesens keineswegs stets als Recht anerkennen [6]).

Die Anerkennung seitens des Staates, wodurch eine Vorschrift zur Rechtsvorschrift wird, kann eine ausdrückliche oder stillschweigende, eine direkte oder eine indirekte sein. So lässt der Staat kirchenrechtliche und Korporationsvorschriften, Gewohnheiten und Statuten und fremde Rechte sogar unter bestimmten Voraussetzungen als Recht gelten, er verleiht jenen, (vielleicht schon vorher etwa moralisch oder religiös verpflichtenden) Normen das Wesen der Rechtsnorm durch seine Machthoheit, auch schon dadurch, dass er seine Gerichte, die Organe seiner Rechtspflege anweist, jene Vorschriften als Rechts-

---

utitur, er benützt das Recht, Rechtsgebote und -verbote, um seine Ziele zu erreichen, z. B. wenn er die allgemeine Wehrpflicht oder Schulpflicht auferlegt, oder Strafen androht gegen alles, was seinen Zielen widerstrebt. 4. Resp. jus dicit — in der staatlichen Gerichtsbarkeit, Rechtspflege, s. unten § 47, §§ 50 ff. 5. Fiscus legibus subditus est, s. § 15, S. 66.

1) Vgl. Autonomie, unten § 12, S. 54.

2) Vgl. unten § 54 (Völkerrecht) und § 57 (Kirchenrecht).

3) Z. B. Normen des kanonischen Rechts; kirchliche Disziplinar- oder Heilvorschriften ohne, ja etwa auch gegen staatliche Vorschrift.

4) Z. B. Normen eines Duell- oder Paukkomments (bis zu einem gewissen Grade) — trotz des generellen Verbots — staatlich als bindend anerkannt. StrGB. §§ 207, 208.

5) Z. B. Unterwerfung unter die Gebote eines staatswidrigen Geheimbundes, einer maffia, camorra u. dgl.

6) So sind z. B. keineswegs alle kanonischen Ehehindernisse auch vom Staate als Ehehindernisse anerkannt; so ist in Deutschland keine Art von Leibeigenschaft Rechtens, auch nicht zugunsten oder zum Nachteile von Afrikanern usw.

normen zugrunde zu legen[1]), ja möglicherweise schon dadurch, dass er Gerichten anderer Gewalten in seinem Territorium die Anwendung solcher nicht von ihm selbst ausgesprochener Normen unter seinem Schutze zur Pflicht macht[2]) So spricht denn die Existenz eines Gewohnheitsrechts, eines Kirchenrechts, eines Rechts der Autonomie, nicht gegen den staatlichen Charakter des Rechts überhaupt und aller Rechtspflege. Und auch vom Völkerrechte gilt dies: es fordert die Anerkennung aller Staaten (oder wenigstens der beteiligten Staaten) als Recht — nicht im einzelnen Streitfalle, sondern in abstracto (als Norm für die Verteidigung der gemeinsamen Interessen und für die Abgrenzung der Einzelinteressen der Staaten) und besteht nur unter den Staaten und für die Staaten[3]). Dabei ist denkbar, dass der Staat einzelnen nicht von ihm selbst ausgesprochenen Geboten und Verboten, wenngleich sie gegen ihn selbst gerichtet sein können, die Anerkennung gar nicht versagen kann, sondern ausdrücklich oder stillschweigend erteilen muss, um seiner eigenen Existenz und Grundrechte willen[4]).

II. Welchen Geboten oder Verboten (sei es, dass der Staat sie selbst ausspricht, sei es, dass er die Aussprüche anderer Gemeinwesen oder Gewalten vorfindet) das herrschende Gemeinwesen (der Staat) seine Autorität und damit den Charakter und die Kraft von Rechtsnormen verleihen will, steht in seinem politischen Ermessen (s. oben Politik § 3 III. S. 14—15); es kommt darauf an, welche Interessen er zu rechtlich geschützten Interessen, zu Rechtsgütern erheben und welche Mittel er zum Zwecke dieser Schutzerzeugung für angemessen findet[5]).

In der Freiheit der Wahl seiner Interessen (als Rechtsgüter) und der hierzu zu verwendenden Mittel des Interessenschutzes zeigt sich die Souveränität, jene Eigenschaft des Staates, vermöge welcher er — nicht omnipotent, wohl aber — rechtlich unabhängig, ohne eine über ihm rechtlich wirksame Gewalt tätig ist oder besteht. Dass diese rechtliche Unabhängigkeit nicht Staatsallmacht ist, zeigt die tatsächliche Abhängigkeit der Staatstätigkeit von solchen Faktoren, mit denen der Staat rechnen muss, weil die Wirksamkeit seiner Massregeln von ihnen unabänderlich beeinflusst wird. So ist auch der rechtserzeugende Staat (d. i. das herrschende Gemeinwesen in seiner Rechtsnormen schaffenden Tätigkeit) von über seiner Macht stehenden Faktoren tatsächlich abhängig. Neben dieser, hier wie oben § 3 III S. 14 vertretenen Ansicht über die Verhältnisse der staatlichen Gesetzgebung und der Rechtsbildung, eine Ansicht, die die Praktiker und Staatsmänner aller Zeiten teilen und die man auch als opportunistisch bezeichnen kann, bestehen noch zwei andere Auffassungen jenes Verhältnisses: Die der naturrechtlichen und (innerhalb dieser) der moralistischen Schule, welche annimmt, dass die Rechtsnormen ewige Gesetze seien, denen die staatliche Gesetzgebung nur annähernd zustreben kann, wie die menschlichen Handlungen den platonischen Ideen, nie aber widersprechen darf (hierüber s. oben § 3 S. 13), und der roman-

---

1) So anerkennt das Deutsche Reich türkisches, chinesisches und arabisches Gewohnheitsrecht mittelst der Vorschrift des § 40 des R.G. vom 7. April 1900 über die Konsulargerichtsbarkeit und des § 3 des Schutzgebietsgesetzes vom 10. Sept. 1900 — innerhalb der durch Art. 30 und 31 des Einf.G. z. BGB. gezogenen Grenzen.

2) Z. B. in der Anerkennung der Patrimonialgerichtsbarkeit, der Sondergerichtsbarkeit von Korporationen usw.

3) Die Reduplikation eines Requisits („staatlich") als Requisit ist keine Negation desselben. — Vgl. Völkerrecht, unten § 54.

4) Vgl. Völkerrecht, unten § 55.

5) So ist z. B. ein neues Interesse für das Deutsche Reich gewesen der Schutz der Brieftauben, die im Kriege Verwendung finden, s. RG. vom 28. Mai 1894 (Gareis, Reichsgesetze Nr. 192).

tischen oder (im engeren Sinne) historischen Schule, nach welcher das Recht nicht „gemacht" wird, wie die Praktiker glauben, auch nicht „feststeht", wie die Naturrechtsschule meine, sondern „wächst", d. h. aus eigener Kraft sich verändert und ohne wesentliches Zutun der Gesetzgebung sich den Bedürfnissen nach aus- und umgestaltet, wobei selbstverständlich der Macht der Gewohnheit und der der Wissenschaft der grösste Einfluss eingeräumt wird.

Nach den Beobachtungen der historischen Schule und ebenso auch nach praktischer Ansicht sind für die staatliche Rechtsbildung massgebend oder bedeutungsvoll drei Faktoren:

1. Der Staatszweck und die Staatszwecke; in dieser Hinsicht sind allerdings ausserordentliche Verschiedenheiten in den einzelnen Staaten denkbar, historisch vorhanden und notwendig (s. unter 3), so zwar, dass sich durch Abstraktion keine allgemein gültige Fassung der Staatszwecke mit konkretem Rechtsinhalte gewinnen lässt[1]). Die Geschichte der Staaten und ein vergleichender Überblick, dessen Resultat durch die Konsequenz des Staatsbegriffs unterstützt wird, zeigt aber, dass dreierlei in jedem Staatswesen, es sei so primitiv oder so entwickelt als denkbar, und unter den allergrössten Verschiedenheiten zu allen Zeiten durch die Rechtsnormen des Staates zu Rechtsgütern erhoben, m. a. W., dass in dreierlei Richtungen durch die vom Rechte bewirkte Einschränkung der Willkür Rechtsgüter erzeugt werden.

a) Es müssen überall Rechtsnormen zur Herstellung einer Organisation bestehen, durch welche die Äusserung des Staatswillens und der Staatsgewalt nach innen und nach aussen ermöglicht wird (sei es auch nur durch hergebrachte, d. i. gewohnheitsrechtliche Anerkennung eines Häuptlings oder einer herrschenden Männerversammlung u. dgl.): da der Staat ein rechtlich organisiertes Volk ist, muss allenthalben eine Staatsverfassung, ein Verfassungsrecht (s. unten [Staatsrecht] § 44) bestehen[2]);

b) ein ebenso unerlässliches Rechtsgut ist die Wehrkraft eines Staates; diese ist notwendig zur Erhaltung der charakteristischen Eigenschaft des Staates, nämlich der rechtlichen Unabhängigkeit desselben, und jenes möglicherweise durch äusserste Gewaltanwendung allein zu gewährenden Schutzes aller übrigen Rechtsgüter und Elemente des Staates; es gab und gibt keinen Staat ohne ein Heer, ohne ein Militärrecht, ohne eine Anzahl von Rechtsnormen, durch welche die militärischen Einrichtungen durch ein System von Rechten und Pflichten rechtlich konstituiert werden, und sei es auch nur die den Kriegsbefehl einschliessende Häuptlingsgewalt einer- und die Wehrpflicht der Wehrfähigen andererseits[3]);

---

[1]) Vgl. v. Holtzendorff in seiner Rechtsenzyklopädie, Völkerrecht, S. 847.
[2]) Vgl. unten § 14 IV, §§ 43—45.
[3]) Vgl. unten § 13 IV, § 47.

c) ebenso sind endlich Normen nötig und überall vorhanden, durch welche das Verhältnis zwischen Menschen und Sachen in irgend welchem Umfange [1]) rechtlich geregelt wird, so dass ein Eigentumsrecht (sei es Einzeleigentum, sei es Kollektiv- oder Gesellschaftseigentum) und damit das Fundament des ganzen Vermögensrechts geschaffen wird.

2. Ein anderer, die staatliche Rechtsbildung wesentlich beeinflussender Faktor ist die Moral [2]), die Macht einer Anzahl im Volke oder wenigstens in den für die Rechtsbildung massgebenden Persönlichkeiten wirksamer sittlicher Ideen; diese Ideen sind, historisch betrachtet, vorzugsweise:

a) die Idee der Familie [3]) [4]); vor allem besteht überall die Notwendigkeit irgend einer Ordnung des Geschlechtsverhältnisses und die Notwendigkeit einer Pflicht der Kindererziehung. Die auf solcher ethischer Grundlage aufgebauten Normen des Gatten-, Eltern- und Kindesrechts bilden, so primitiv sie auch sein mögen, das andere Fundament des Privatrechts (das eine s. oben 1. c. Eigentum);

b) die Idee der Kollektivrache [5]) und der Sühne, beides als sittliche Begriffe als Reaktionen gegen Störungen, gegen Disharmonien; sittlich: insofern nicht ein Sonderzweck einzelner (Privatrache), sondern der Arterhaltungszweck und die Idee der Vervollkommnung oder Verbesserung der Menschheit im ganzen die leitende Idee ist. Gemein-Rache und Sühne sind — in dieser ihrer sittlichen Bedeutung — die Grundlagen des Strafrechts (s. unten §§ 51, 52);

c) verschiedene andere sittliche Ideen oder von sittlichen Ideen getragene gesellschaftliche Einrichtungen, die zu Rechtsgütern, zu Schutz und Ordnung, nach denen sie verlangen, führen, Ideen verschiedenen Inhalts bei den verschiedenen Völkern, so z. B. bei den Indogermanen die Idee der Gastfreundschaft, die Idee der Wahrheitsbeteuerung unter Anrufung der Gottheit, der Eid u. a. [6])

3. Endlich wird die Rechtsbildung des Staates wesentlich von den Qualitäten seiner Elemente (Land und Leute) beeinflusst; die

---

1) Vgl. Bernhöft in der Zeitschr. f. vergleich. Rechtswiss., Bd. I, S. 18 ff. — Dargun, Ursprung und Entwickelungsgeschichte des Eigentums, ebenda Bd. V, S. 1 ff. — Oncken, Aristoteles I, 192 ff. — S. auch unten § 14 IV und § 20.

2) S. oben § 6 II, S. 23 ff.

3) S. oben § 7 II, S. 32 ff.

4) S. Bernhöft, in der Zeitschr. f. vergleich. Rechtswiss. Bd. II, S. 270 ff.

5) Vgl. v. Liszt in der Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. III, S. 7 ff. — Nimmt man den „sozialen Instinkt" an (s. oben S. 4, 6, 24), so ist die Kollektivrache zweifellos aus ihm abzuleiten, — man denke an das mitmassgebende Lust- und Unlustgefühl der in einem Gemeinwesen zusammenlebenden Menschen, wenn sie fördernde oder schädigende Taten beobachten, s. oben § 6, S. 24, Anm. 2.

6) Hierüber s. Bernhöft a. a. O., S. 274, 272 u. a.

Normen richten sich folgeweise auch nach Klima [1]), geographischer Lage (Gebirge, Meeresufer u. s. w.), Volkscharakter, Volksanlagen, Hauptbeschäftigung, historischer Vergangenheit eines Volkes, Macht der Sitte und der Sittlichkeit im Volke usw. Davon hängen auch, zum Teil wenigstens, die volkswirtschaftlichen Erwägungen und die Anforderungen der „Gesellschaft“ ab, die ihrerseits wiederum die Rechtsbildung beeinflussen.

III. So verschieden nach den wirkenden Faktoren die Rechtsbildung sich auch gestalten mag, überall ist die Art ihrer Wirkung, das Mittel und ihr nächstes Ziel dasselbe: überall wird durch die Rechtsnorm die Willkür beschränkt, das schrankenlos weite Bereich des willkürlichen Handelns aller Menschen in umschränkte Rechtssphären eingeteilt, innerhalb welch letzterer der Mensch (oder ein Gemeinwesen) als Rechtssubjekt herrscht, in Freiheit (d. i. eingeschränkte, in der Einschränkung aber geschützte Willkür) die durch die Schranken des Rechts geschützten Interessen vertritt und aus den hierdurch geschaffenen Rechtsgütern, aus den zu Rechtsverhältnissen erhobenen Lebensverhältnissen Genuss und Nutzen zieht. Die vom Rechte vorgenommene Grenzenziehung und Errichtung von Schranken mittelst Geboten und Verboten soll eine dem Zwecke der Rechtsordnung angemessene sein; es soll eine Proportionalität zwischen Zweck und Mittel bestehen und sich auch hierin die Vernunftmässigkeit der Friedensordnung zeigen; auch daraus ergibt sich die abstrakte Uniformität der Rechtsnormen aller Länder und Zeiten als unmöglich und das Streben danach sogar als unideal, denn es widerspricht vernünftigem Handeln, ohne Rücksicht auf die Voraussetzungen, die Mittel zum Zwecke zu wählen.

Als Ideal für die Errichtung von Rechtsschranken muss angesehen und festgehalten werden, dass dieselben so gezogen sind, dass sie für alle die möglichst grosse Freiheit und zugleich die möglichst grosse Sicherung der Ordnung und der Erreichung der Bestimmung der Menschheit ergibt, — ein Ideal, welches nur mit relativ passenden, proportional den Einzelzielen angemessenen Mitteln angestrebt werden kann, wohl kaum aber erreicht werden wird. Das diesen Forderungen entsprechende Streben der Rechtsbildung im Staate wird nie verfehlen, den Zustand der Zufriedenheit hervorzurufen, in welchem sich die Harmonie des Rechtssinnes eines Volkes und die Gerechtigkeitstugend der einzelnen im Volke einerseits und der Tendenz und Wirksamkeit des objektiven Rechts andererseits ausdrückt.

IV. Mit dem Ausdruck der dominierenden Stellung des Staats in der Rechtsbildung ist nicht gesagt, dass auf einem Staatsgebiete (in bezug auf ein und dasselbe Rechtsinstitut) [2]) nur eine Rechtsordnung massgebend sein könne, oder, dass jede Rechtsordnung oder

[1]) Hat man ja doch sogar von soziologischen Einwirkungen schönen oder schlechten Wetters gesprochen, s. Edwin Grant Dexter (Illinois): „Wettereinflüsse“ (London, 1904).

[2]) Über den Begriff s. oben Anm. 2 auf S. 18.

auch nur jede einzelne Rechtsnorm auf dem ganzen Gebiet eines Staates durchaus gelten müsse, noch auch, dass sie nur innerhalb eines Staates gelten könne. Es ist vielmehr möglich

1. dass auf ein und demselben Staatsgebiete (in bezug auf ein Rechtsinstitut) mehrere Rechtsordnungen gelten, z. B. in bezug auf eheliches Güterrecht (unten § 31) in verschiedenen Teilen des Staatsgebietes verschiedene Normen;

2. dass eine Norm für mehrere Staatsgebiete massgebend ist.

Haben mehrere Staaten übereinstimmendes Recht (gemeinsames Recht), so kann dessen Geltung[1]) in jedem einzelnen Staate nur auf der Autorität eben dieses Staates beruhen, aber die die Rechtsvorschrift aussprechende Quelle[2]) kann entweder eine Quelle eben dieses einzelnen Staates oder eine für alle an der Gemeinsamkeit der betreffenden Rechtsnorm teilnehmenden Staaten gemeinsam fliessende Quelle sein; das in dem letzteren Falle entstandene gemeinsame Recht mehrerer Staaten heisst „gemeines“ Recht. (So ist das unter dem römischen Kaiser Justinian kodifizierte römische Recht in Deutschland während des Mittelalters als gemeines Recht rezipiert worden[3]), nämlich aus einer einzigen Quelle für alle verschiedenen deutschen Territorien zugleich fliessend, einem einheitlich auf ganz Deutschland wirkenden Gewohnheitsrechte). Das aus besonderen einzelstaatlichen Quellen der einzelnen Staaten fliessende Recht heisst „Sonderrecht“ oder partikulares Recht dieses einzelnen Staates (im Gegensatz zum gemeinen Recht); übereinstimmende partikulare Rechte werden mitunter allgemeine Rechte genannt[4]). Die partikularen Rechte haben möglicherweise nur ein sehr beschränktes Geltungsgebiet, so z. B. ein einzelnes Stadtrecht, ein Lokalrecht, eine Ortsusance, möglicherweise gilt ein Partikularrecht von kleinem Geltungsgebiete doch in mehreren Staatsgebieten, dann z. B., wenn das ursprünglich einheitliche Geltungsgebiet politisch zwischen mehreren Staaten geteilt wurde.

Bei der Möglichkeit solcher Rechtszersplitterung und sich geographisch durchkreuzender Rechtsbildungen kann die Frage Schwierigkeiten hervorrufen, welches von den verschiedenen möglicherweise in Betracht kommenden Rechten im konkreten Falle wirklich zur Anwendung zu bringen sei. Diese Frage wird nicht schwierig, wenn die eine der zwei fraglichen Rechtsordnungen nur „subsidiär“ gilt,

---

[1]) Vgl. oben S. 38, 39.

[2]) Vgl. oben Anm. 2 auf S. 38, vgl. auch §§ 9—12.

[3]) Sohm, Institutionen des römischen Rechts, § 1. S. unten S. 49, 51.

[4]) So nannte man zwei zur Zeit des Deutschen Bundes entstandene Gesetzbücher, die zwar gemeinsam beraten und dem Texte nach festgestellt, dann aber einzeln von den Gesetzgebungen der einzelnen deutschen Staaten angenommen und eingeführt wurden, „allgemeine deutsche“, nämlich die „Allgemeine Deutsche Wechselordnung“ (1847) und das „Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch“ (1861), (s. auch unten § 58).

d. h. nur dann und insoweit gilt, wenn und soferne die andere keine Bestimmungen, sondern Lücken enthält; so galt das vorhin erwähnte römische Recht in Deutschland (ganz abgesehen von jenen Territorien, in denen es überhaupt und gänzlich ausgeschlossen, wie in den Territorien des preussischen Landrechts, des französischen Rechts und des bürgerlichen Gesetzbuchs des Königreichs Sachsen) nur subsidiär, aushilfsweise, also hinter dem bayerischen, württembergischen Landrecht usw. Anders das heutige Reichsrecht, welches absolutes gemeines Recht ist und widersprechende Landesrechte ausschliesst [1]). Abgesehen von diesem und dem Falle der Subsidiarität des einen der kollidierenden Rechte aber, mithin in den Fällen des Zusammentreffens zweier absolut geltender Rechte, müssen andere Normen die Frage der konkreten Anwendbarkeit des kollidierenden Rechts entscheiden.

Es werden drei Arten von Zusammenstössen kollidierender Rechtsnormen unterschieden:

1. Die räumliche oder geographische Kollision [2]) z. B. den Zusammenstoss von deutschen und russischen Rechten bei in Deutschland geschlossenen Ehen russischer Staatsangehöriger; oder der briefliche Abschluss eines Kaufvertrags zwischen einem Deutschen in Hamburg und einem Amerikaner in Newyork mit Verabredung der Lieferung nach Havre und der Zahlung nach London; welches Recht und welche Rechte gelten hierfür? Man nennt die Gesamtheit der Regeln, nach welchen diese Frage beantwortet werden muss, das „internationale Privatrecht“, soferne die Privatrechte mehrerer Staaten in Frage kommen, oder die „Lehre von der Statutenkollision“, sofern innerhalb Eines Staates mehrere Rechte konkurrieren [3]). Diese Regeln bilden jetzt (im Gegensatz zu dem frühmittelalterlichen Personalitätssystem) ein System, welches den territorialhoheitsrechtlichen Ausgangspunkt hat, dass jeder Staat durch die von ihm autorisierte Rechtspflege nur sein Recht und durch seine Richter nur in den vom territorialen Rechte besonders zugelassenen Fällen das fremde Recht zur Anwendung bringen lässt. Internationale Verträge über internationales Privatrecht s. z. B. RGBl. 1904 S. 221–249. (Drei Abkommen im Haag.)

2. Eine andere Art von Kollision von Rechtsnormen verschiedener Staaten oder auch desselben Staates ist die zeitliche (temporelle) Kollision [4]), z. B. im Falle der Frage der Rückwirkung oder Nichtrückwirkung des BGB. auf Ehen, die vor dem 1. Januar 1900 geschlossen worden sind; und eine

---

1) Art. 2 der Reichsverfassung vom 16. April 1871 bestimmt: „Innerhalb dieses Bundesgebietes übt das Reich das Recht der Gesetzgebung nach Massgabe des Inhalts dieser Verfassung und mit der Wirkung aus, dass die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen. Die Reichsgesetze erhalten ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichs wegen, welche vermittelst eines Reichsgesetzblattes geschieht. Sofern nicht in dem publizierten Gesetze ein anderer Anfangstermin seiner verbindlichen Kraft bestimmt ist, beginnt die letztere mit dem vierzehnten Tage nach dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Reichsgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden ist.“ Über Natur und Entstehung des Deutschen Reiches und die Reichsverfassung s. § 53, auch § 42, § 11, S. 53, Anm. 2, § 39, s. auch § 7, S. 35, die RV. s. Gareis, Reichsgesetze Nr. 54/56.

2) S. unten § 13, Seite 57 unter b).

3) Vgl. Art. 7 bis 31 des Einf.G. z. BGB.; vgl. auch Gareis in der Deutschen Revue, Jahrg. III (1878) S. 128 ff., auch Jahrg. I (1877), S. 140 ff.

4) S. unten § 13 S. 56—57 unter a).

3. dritte Art von Statutenkollision ist die artliche (generische) Kollision [1]) und zwar: a) die Kollision vom Sonderrecht (Spezialrecht) und allgemeinem Rechte (z. B. HGB. und BGB., hierüber entscheiden Vorschriften der Einführungsgesetze) und b) die Kollision von partikularem und gemeinem Rechte (z. B. preussischem und deutschem Rechte, hierüber s. vorige Seite, insbes. bei und mit Anm. 1 u. 2).

§ 9.

Von den Rechtsquellen [2]).

Das Wort „Rechtsquelle" ist vieldeutig. Man kann den Staat als Quelle alles Rechts, als Rechtsquelle (in dem im vorigen § S. 38 ff. erläuterten Sinne) auffassen, man kann unter Rechtsquelle die Zeugnisse, Dokumente, Urkunden (— also Rechtsdenkmäler —) verstehen, welche uns die Kenntnis der Rechtsordnungen vermitteln, z. B. Handschriften; es ist unter Rechtsquelle möglicherweise eine Tatsache verstanden, an welche sich der Erwerb subjektiven Rechts anschliesst, wie das Erbrecht an Geburt und Tod. Nach anderer Ansicht kann Rechtsquelle sein: der Gemeinsinn, die Rechtsüberzeugung des Volkes, all das, was wir unter den Wurzeln des Rechts verstehen (s. oben § 2).

Im technischen Sinne des Wortes ist „Rechtsquelle" die einen Rechtssatz als Satz hervorrufende Ursache, die Causa efficiens einer aufgestellten Vorschrift. (S. vorigen § S. 38 Anm. 2 und 3.

Der Ausgangspunkt für die Entstehung von Rechtssätzen (Vorschriften) liegt im Bedürfnisleben (s. oben § 2), im Rechtsbedürfnis; dieses allein ist die ursprüngliche Quelle alles Rechts. Aber die durch ein Bedürfnis hervorgerufenen Vorschriften müssen ausgesprochen sein; es genügt dem Rechtsbedürfnis kein nur geahntes oder nur gefühltes oder nur gedachtes, wenn auch etwa allgemein gedachtes Recht: die Abgrenzung der Willenssphären bedarf eines ausgesprochenen Rechts, eines gesetzten (positiven) Rechts. Die Setzung, d. i. Aufstellung, Aussprechung von Rechtssätzen als Vorschriften des menschlichen Handelns ist immer Äusserung menschlichen Willens und zwar immer des Willens eines Gemeinwesens [3]).

1. Dieses Gemeinwesen ist entweder der Staat, das herrschende Gemeinwesen, welchem jeder Rechtssatz die zu seiner Geltung notwendige Autorität verdankt (s. vorigen §, Seite 39), von welchem aber nur diejenigen Rechtssätze aufgestellt sind, die wir Gesetze nennen; oder

---

1) S. unten § 13 S. 57 unter c) mit Anm. 4) ebenda.

2) Salkowski, Institutionen, § 3. — Sohm, Institutionen, § 7, II.

3) Auch da, wo die Gesetzgebung in der Hand eines einzigen Menschen liegt, und die Gesetzgebung dieses in Frage kommt, ist das gesetzte Recht Äusserung des Willens eines Gemeinwesens; der absolut herrschende Monarch spricht den Willen des Gemeinwesens aus.

2. ein anderes Gemeinwesen. Dieses andere, zuletzt erwähnte Gemeinwesen, welches nicht der Staat ist, äussert die zur Ordnung äusserer Beziehungen erforderlichen Rechtssätze

a) entweder in Aussprüchen, die gerade so direkt und bewusst auf die Aufstellung der Vorschriften abzielen, wie die Aussprüche des Staates, welche wir Gesetze nennen; auf solche Weise entstehen die Vorschriften des sog. autonomen Rechts, die Statuten autonomer Korporationen u. dgl. (s. unten § 12) oder

b) das (nichtherrschende) Gemeinwesen bringt — dem in ihm sich geltend machenden Rechtsbedürfnis entsprechend — Vorschriften in nicht bewusst und nicht direkt auf die Setzung von (neuen) Rechtsregeln abzielenden Handlungen zum Vorschein; auf diese Weise entsteht das „Gewohnheitsrecht“ (s. unten § 10) und das „notwendige Recht“ (s. unten § 12).

Diese Arten von Rechten können entstehen:

α) in der „Gesellschaft“, d. i. das Volk in seiner Zusammengehörigkeit ohne Rücksicht auf den Staatsverband, insbesondere in seiner wirtschaftlichen in Wechselwirkungen sich zeigenden Zusammengehörigkeit. Wie die Gesellschaft mit der ihr eigenen Einsicht und aus eigener Kraft Bedürfnisse, die sie empfindet, zu befriedigen versucht, so versucht sie auch die in ihr sich bildenden Rechtsanschauungen durchzusetzen. Hiervon s. unten §§ 10 und 12, und § 15, S. 67, Anm. 1 a. E.

β) in Teilen der Gesellschaft, sei es, dass dieselben durch den Stand, oder durch andere sozial wirkende Momente geeint sind und in dieser ihrer Einung eigene Bedürfnisse empfinden (z. B. ein besonderes Rechtsbedürfnis) und zu befriedigen suchen, so entstehen Gewohnheitsrechtssätze einzelner Bevölkerungskreise, Observanzen u. dgl.

γ) in dem Gemeinwesen der herrschenden Gemeinwesen, d. i. in der Interessengemeinschaft der Staaten; auf diese Weise entstehen die Vorschriften des Völkerrechts; s. unten § 54 ff.

Die Autorität des Staates aber verleiht allen diesen Vorschriften den Charakter von Rechtsvorschriften (s. § 8, Seite 38, 39) und darin zeigt sich die dominierende rechtschaffende Kraft des herrschenden Gemeinwesens.

§ 10.

1. Das Gewohnheitsrecht.

Die Macht der Gewohnheit, in welcher sich das Rechtsbedürfnis der Gesellschaft (oder eines Teiles derselben oder einer Völker-

interessengemeinschaft) tatkräftig zeigt, kann Vorschriften erzeugen, durch welche die Willenssphären der Menschen ordnungschaffend abgegrenzt werden und denen der Staat seine Anerkennung verleiht, unter Umständen verleihen muss. Die so entstandenen, auf keinen Gesetzgeber als Urheber zurückweisenden Vorschriften heissen (selbst wenn sie etwa durch Privatpersonen aufgeschrieben sein sollten) ungeschriebenes Recht, jus non scriptum[1]). Zur Entstehung eines Gewohnheitsrechtssatzes ist eine Mehrheit von Handlungen erforderlich, in denen sich, ohne dass eine Abweichung in denselben nachweisbar wäre, eine Vorschrift (Norm) erkennen lässt, welche nicht mit den anerkannten Sittlichkeits- und Vernunftgesetzen in Widerspruch stehen darf[2]). Darin, dass der so geäusserte Satz dem gesellschaftlich gefühlten Rechtsbedürfnis entsprechen soll, ist die relative (d. h. den Anschauungen seiner Entstehungszeit u. dgl. entsprechende) Vernünftigkeit als tatsächliche Voraussetzung des Gewohnheitsrechtssatzes gleichzeitig ausgedrückt.

Das Gewohnheitsrecht eines Volkes reicht in der Regel weiter zurück als sein Gesetzesrecht, mit welchem es prinzipiell als gleichwertig erachtet wird[3]),

---

[1]) L. 6. D. II, 1. (Ulpian) Hoc igitur jus nostrum constat aut ex scripto, aut sine scripto, ut apud Graecos: τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι.

[2]) Auf die Streitfragen, welche in Hinsicht auf den Geltungsgrund, die Entstehung und Erfordernisse des Gewohnheitsrechts und die Kraft desselben bestehen, kann hier nicht eingegangen werden. Vgl. Windscheid, Pand. §§ 15—18. - v. Brinz, Lehrb. der Pandekten, §§ 19 ff. — Dahn in Behrends Zeitschr., Bd. IV, S. 553 ff. — G. Fr. Puchta, Das Gewohnheitsrecht, 1828—1837. — G. Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843. — H. Thöl, Volksrecht etc., 1845, und die übrige in Kraut, Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, 6. Aufl., bearb. F. Frensdorff, 1886, §§ 20, 21 angegebene Literatur. Auch die Möglichkeit einer dem Gesetz derogierenden Gewohnheit muss zugegeben werden, vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 37, S. 179. Über die heutige Geltung von Gewohnheitsrecht in Deutschland neben dem BGB. und dem HGB. s. Gareis, Das BGB., Textausgabe mit Anmerkungen usw. (Giessen, Emil Roth, 1898), ff. S. XXIII, XXIV und Gareis, Deutsches Kolonialrecht, 2. Aufl. (Giessen, Emil Roth, 1902), S. 76, Anm. 1.

[3]) „Uralter Gebrauch ist das allervollkommenste Gesetz, gebilligt in der heiligen Schrift und in den Verordnungen göttlicher Gesetzgeber.“ Manu 1, 108. Über das geschichtliche Verhältnis s. Leist, Gräcoitalische Rechtsgeschichte (1884), S. 515 ff., 760 ff. — Auch die Sprache ist oder wird Sache der Gewohnheit, im ganzen und für den einzelnen Menschen, und auch sie hat ihre Gesetze, die Philologen und Sprachforscher kennen die Gesetze der Bildung der Sprachen, machen sie aber nicht; es sind nur Prinzipien wie die der Naturwissenschaften.

Ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur. § 9. Inst. I. 2.

Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur et hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum. Nam quum ipsae leges non alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime et illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. L. 32, § 1, Dig. I, 3.

In bezug auf germanische Rechtsverhältnisse: s. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 109 f., 254 f., 282 f. Gierke, Jugend und Altern des Rechts

mitunter bis in eine Zeit, in welcher die Vorschriften des Rechts theoretisch noch nicht von denen der Moral, der Sitte und der Religion geschieden werden; ja selbst in Zeiten, in welchen die gesetzgebende Gewalt noch nicht von der richterlichen getrennt ist und der Richter das Recht aus sich schöpft.

Von da an ist der Entwickelungsgang bei den Völkern, deren Rechtsgeschichte uns bekannt ist, regelmässig der, dass die Gesetzgebung (s. folgenden §) von dem Moment an, in welchem das herrschende Gemeinwesen sich auch der Aufgabe, für die Rechtsordnung zu sorgen, bewusst wird, Normen für diejenigen Einzelfälle, in denen sich das Bedürfnis nach einer klaren oder neuen Regelung zeigt, ausdrücklich ausspricht, um ein sonst gefühltes öffentliches oder privates Interesse zu schützen. Dem Bedürfnisse des Augenblicks entsprungen ist eine solche primitive Gesetzgebung selbstverständlich durchaus unsystematisch (hiervon s. unten S. 46 u. 47) und lässt dem Gewohnheitsrechte noch weiten Geltungsraum; dieser wird demselben um so mehr gewahrt, als Privataufzeichnungen, welche in Ermangelung von Gesetzen vielfach wie solche in der Praxis benutzt werden, dem Bedürfnisse nach Fixierung der Normen entgegenkommen und mitunter zu wirklichen Kodifikationen führen[1]).

Aber auch wenn die Gesetzgebung sich weit entwickelt hat und systematisch an die Ordnung der Lebensverhältnisse des Staats und im Staate herangetreten ist, bleibt dem Gewohnheitsrechte noch manches Gebiet des Lebens zu ordnen übrig; so kennt auch das moderne Recht noch zahlreiche gewohnheitsrechtliche Normen, ja in solchen sind nicht selten gerade die neuesten und unmittelbar für das Leben berechneten Regeln zu erkennen, z. B. in Usancen von Kaufleuten.

Das Gewohnheitsrecht wird nicht vom Staate ausgesprochen, sondern von der Gesellschaft, d. i. vom Volke in seiner wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit (s. oben § 9 Seite 47), oder von einem

---

(Deutsche Rundschau 1879) und Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, 1895, S. 159 in v. Holtzendorffs Rechtslexikon, syst. T., Geschichte und Quellen des deutschen Rechts § 3 ff. — v. Amira, Über Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte, 1876, S. 29 ff., 40 ff. — O. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen 1860, 1864. — O. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts § 21 (ebenda Anm. 2, alte Zeugnisse für die Anwendung des Gewohnheitsrechts in Deutschland).

[1]) Erkenntnisquellen des älteren ungeschriebenen Rechts in Deutschland sind:

I. Für die erste Periode des deutschen Rechts (d. i. die vor Ende des IX. Jahrhunderts): 1. Mitteilungen römischer Schriftsteller s. Kraut, Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, 6. Aufl., bearbeitet von F. Frensdorff, § 4, 1886. — 2. Formelsammlungen (hierüber s. Frensdorff-Kraut, a. a. O., S. 12—14). — 3. Urkunden (s. ebenda S. 12), insbes. aber H. Brunner, zur Rechtsgeschichte der röm. u. germ. Urkunde (1880).

II. Für die Periode nach Auflösung des fränkischen Reiches bis zum Ende des Mittelalters:

1. Rechtsbücher: darunter: der Sachsenspiegel (speculum Saxonum), geschrieben um 1230 (hierüber s. Frensdorff-Kraut, S. 39—43); Der Spiegel deutscher Leute, geschrieben nach dem Sachsenspiegel (hierüber s. Frensdorff-Kraut, S. 48), der Schwabenspiegel zu 1273 u. 1275 entstanden; dann die Rechtsgangbücher, Richtsteige, Abcedarien. — 2. Urkunden, Schöffensprüche (Lit. bei Frensdorff-Kraut, S. 55 bis 60). Über die Rechtsbücher v. Amira a. d. oben S. 17, Anm. 1 angegeb. O.

III. Die grossartigste gewohnheitsrechtliche Bildung in Deutschland ist aber die auf dem Wege der Gewohnheit erfolgte Rezeption des römischen Rechts, welches hierdurch in modifizierter Gestalt (usus modernus) der justinianischen Gesetzgebung in Deutschland zur Geltung gelangte (hierüber s. Salkowski, Institutionen, § 19) und sich in denjenigen Ländern, welche nicht ein sog. exklusives bürgerliches Landesgesetzbuch besassen (wie Preussen, Kgr. Sachsen und die Territorien des französischen Rechts) noch bis zum 1. Jan. 1900 als subsidiäres Recht in Geltung erhalten hatte, nun aber durch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich (genauer: durch das Einführungsgesetz hierzu, Artikel 55 mit Art. 2) ausser Kraft gesetzt ist.

Teile der Gesellschaft, für welchen es einem Bedürfnisse entspricht und Geltung erhält, oder von der Staatengesellschaft. Seine Autorität als Rechtsnorm (Macht) kann es aber nur dem herrschenden Gemeinwesen verdanken[1]).

§ 11.

2. Das Gesetzesrecht.

Das Gesetz ist ein Ausspruch des herrschenden Gemeinwesens, durch welchen eine Rechtsnorm geschaffen (gesetzt) wird.

Solche Aussprüche zu tun, durch welche wie erörtert (s. oben § 5) Lebensbeziehungen zu Rechtsbeziehungen erhoben, Willenssphären im Interesse der Freiheit rechtlich eingeschränkt und damit rechtlich geschützt, Rechtsgüter erzeugt werden (s. oben S. 18—21), ist der Staat kraft seiner Gesetzgebungshoheit berufen[2]). Seine Tätigkeit ist — im Vergleich zu seiner Stellung zum Gewohnheitsrecht — eine doppelte: er spricht die Vorschrift inhaltlich aus und er verleiht diesem Ausspruche den Rechtscharakter, er erhebt ihn zur „Norm“, indem er die Staatsmacht autoritativ zur Aufrechterhaltung der Rechts-Ordnung interponiert (s. oben § 9).

Nicht durch das wirtschaftlich tätige Volk, die Gesellschaft, sondern durch das rechtlich organisierte Volk, den Staat, als das herrschende Gemeinwesen, wird das Gesetzesrecht geschaffen und es wird jus scriptum (*νόμος ἔγγραφος*) genannt, auch wenn es etwa nicht aufgeschrieben, sondern schon durch einen mündlichen Beschluss allein rechtlich bindend würde.

Kein Staat kann ohne gesetzgebende Tätigkeit bestehen, aber überall ist, soweit die Rechtsgeschichte uns berichtet, die Entstehung gesetzgeberisch aufgestellter Normen jünger als die des Gewohnheitsrechts (s. § 10). Die ersten Äusserungen der gesetzgebenden Gewalt des herrschenden Gemeinwesens beziehen sich nicht auf das ganze Rechtssystem, sondern nur auf einzelne brennend gewordene Fragen, deren Beantwortung im augenblicklichen Interesse des Gemeinwesens oder Einzelner gerade zu liegen scheint. So entstehen einzelne Strafbestimmungen, deren Zweck ist, die Verfassung des Gemeinwesens zu sichern, oder das Militärinteresse desselben zu wahren oder Familie und Eigentum zu sichern (vgl. oben § 8 S. 41 ff.). Einen umfassenderen Charakter nimmt die Gesetzgebung an, wenn sie die Kodifikation des bisher bestandenen Gewohnheitsrechts zum Gesetze erhebt[3]), und ihren Höhepunkt erreicht sie, wenn sie die

---

[1]) S. oben § 8, S. 38 und § 9, S. 46. Über die Streitfragen s. Anm. 1 oben S. 38 und Anm. 2, S. 48.

[2]) Vgl. Gareis, Allgemeines Staatsrecht §§ 44 ff.

[3]) So enthalten z. B. die ältesten uns bekannten römischen (die leges duodecim tabularum, s. oben I, 1) und deutschen (die leges barbarorum, s. oben II, 1) Gesetze überwiegend Gewohnheitsrechtssätze, welche durch die Gesetzgebung vor dem Vergessen oder sonstigem Aussergebrauchkommen geschützt werden sollen.

Organisation des Staates aus dem Fundament desselben systematisch aufbaut und zugleich den Bestand seiner Elemente systematisch unter Rechtsschutz stellt.

In der Tätigkeit des Gesetzgebers sind die Initiative, ferner die Feststellung des Gesetzinhaltes (Redaktion des Textes), die Promulgierung, die Sanktionierung (Gesetzesbefehl), der Publikationsbefehl und die Publikation als besondere Vorgänge zu unterscheiden[1].

Nach den Faktoren, welche, staatsrechtlich hierzu bestimmt, bei der Ausübung des staatlichen Gesetzgebungsrechts mitwirken, die Gesetze als Normen aussprechen oder den Gesetzesbefehl erlassen, ergeben sich zahlreiche Unterscheidungen der Gesetze.

I. So kennt das römische Recht[2]) nach Massgabe der die Gesetze aufstellenden Faktoren:

1. leges und plebiscita. (Volksgesetze, z. B. leges XII tabularum, aus den Jahren 457 und 450 vor Chr.[3])

2. senatus consulta (SCta).

3. edicta magistratuum (jus honorarium, z. B. edicta aedilit. praetor.).

4. constitutiones principum, kaiserliche Gesetze, unterschieden in edicta, mandata, decreta und rescripta, letztere der Form nach entweder ad- oder subnotationes, epistolae, sanctiones pragmaticae.

5. responsa prudentium. (Vgl. sog. Zitiergesetz l. 3 Cod. Theodos. de resp. prud. 1, 4., Theodosius und Valentinianus vom Jahre 426)[4]).

Die Gesetzgebung des Kaisers Justinian (reg. 527—565), welche in Deutschland gewohnheitsrechtlich während des Mittelalters aufgenommen (rezipiert) wurde und in einem grossen Teile Deutschlands bis 1. Jan. 1900 subsidiäre Geltung hatte[5]), umfasst (abgesehen von einigen den im sog. Corpus juris civilis (CJCiv.) vereinigten Gesetzen vorhergehenden gesetzgeberischen Arbeiten) a) die Institutiones (ein „Lehrbuch" mit Gesetzeskraft vom 30. Dezember 533), b) die Digesta oder Pandekten (πανδέκται) mit Gesetzeskraft vom 30. Dezember 533, c) den Codex (repetitae praelectionis) mit Gesetzeskraft vom 29. Dezember 534 und d) die novellae constitutiones („Novellen").

II. Das geschriebene Recht der ältesten Periode der deutschen Rechtsgeschichte findet sich

1. in den sog. Volksrechten (leges barbarorum) und zwar sind hiervon die hauptsächlichsten: das Stammesrecht der salischen Franken (lex salica), entstanden vermutlich zwischen 496 und 511; das Volksrecht der ripuarischen Franken (lex ripuaria), ntstanden vermutlich aus zwei Satzungen, beide von 596; der pactus Alamanorum und die lex Alamanorum, zwei Aufzeichnungen des ältesten Volksrechts der Schwaben, die eine um das Jahr 600, die andere um 718 entstanden; die leges Visigothorum, eine amtliche Sammlung westgotischer Königsgesetze aus verschiedenen Jahren zwischen 466 und 687; die lex Bajuvariorum, das Volksrecht der Baiern, entstanden vermutlich um 750; die lex Burgundionum, entstanden um das Jahr 500; die lex Saxonum, die lex Angliorum et Werinorum, die lex Frisionum, das Gaurecht der hamaländischen Franken usw., diese letzteren sämtlich vermutlich 802 aufgezeichnet[6]).

---

1) Vgl. Gareis, Allg. Staatsrecht § 70.

2) Franz Leonhard in Birkmeyers Enz. S. 82 ff. — Salkowski, Institutionen §§ 7—12. (Erklärung der Zitierweise s. ebenda § 16, S. 55, 56). Die Stufen der römischen Rechtsentwickelung s. insbes. Sohm, Institutionen des röm. R., §§ 10—18.

3) Leonhard, a. a. O. S. 81 ff.

4) Leonhard ebenda S. 92.

5) S. oben S. 44 und S. 49, Anm. 1, III.

6) Über die Stammesrechte s. v. Amira a. a. O. S. 15 ff.

2. in den Verordnungen (merowingischer und karolingischer) fränkischer Könige und ihrer Stellvertreter (majores domus); diese Verordnungen heissen Capitularien, capitula [1]).

III. In der Periode vom Ende des Karolingerreiches bis zum Ende des Mittelalters findet sich das geschriebene Recht Deutschlands in

1. Reichsgesetzen [2]), z. B. die goldene Bulle von 1357, der ewige Landfriede und die älteste Kammer-Gerichts-Ordnung, beide von 1495, die Reichs-Notariatsordnung von 1512, die peinliche Gerichtsordnung Karl V. (CCC d. i. constitutio criminalis Carolina) von 1532;

2. Landes- und Territorialgesetzen, z. B. das Landrechtsbuch Ludwig des Bayern von 1346, (umgearbeitet 1515, 1616, 1756, bayr. Landrecht); die Solmser Landesordnung von Joh. Fichard, 1571, usw.;

3. zahlreichen Stadtrechten, z. B. das Augsburger Stadtrecht von 1276 ff., das von Freiburg im Breisgau (von 1520, von Ulrich Zasius); das Berliner Stadtbuch von 1397; das Bremer von 1304; das von Frankfurt a. M. (von Joh. Fichard) von 1578.

4. Hof- und Dienstrechten, z. B. das Wormser Dienstrecht von 1024, das Basler aus dem XIII. Jahrhundert.

Reichsgesetze, Stadt- und Landrechte blieben auch nach dem Mittelalter nebeneinander in Deutschland Quellen des geschriebenen Rechts [3]).

IV. In der Periode vom Ende des Mittelalters bis zum XIX. Jahrhundert entwickelte sich das geschriebene Recht in Deutschland hauptsächlich in den einzelnen Ländern innerhalb des Reiches, welche zu immer grösserer Selbständigkeit und Staatstätigkeit gelangten. So entstand im Wege der Gesetzgebung die Organisation des brandenburgisch-preussischen Staates und am Ende des Jahrhunderts (1794) das allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten, so entstand ferner in Bayern das bayerische Landrecht von 1756 usw.

In den heutigen konstitutionellen Staaten, insbesondere den konstitutionellen Monarchien Deutschlands sind innerhalb des jus scriptum zu unterscheiden:

Gesetze (im engeren Sinne) [4]), das sind die mit Zusammenwirken aller gesetzgebenden Faktoren: Regierung und Volksvertretung (letztere die Landstände, Kammern, Ständekammern mit dem Ein- oder Zweikammersystem, in letzterem: Abgeordneten- und Herrenhaus) aufgestellten, vom Staatshaupte mit dem Gesetzesbefehl publizierten Rechtsnormen, und

Verordnungen, das sind Rechtsnormen, welche das Staatshaupt oder dessen Regierung aufstellen ohne Mitwirkung einer Volksvertretung.

---

[1]) Herausgegeben von Alf. Boretius: Capitularia regum Francorum, in Mon. Germ. histor., Leg. sect. II (1883) ff. Vergl. z. B. die Landgüterordnung Kaiser Karls d. Gr. (Capitulare de villis vel curtis imperii) Textausgabe mit Einleitung und Anmerkungen von Karl Gareis, Berlin 1895.

[2]) Über die Abfassung von solchen s. v. Schulte, Deutsche R.Geschichte, § 97. — Gareis, Allg. Staatsrecht, § 24 (S. 62, 63).

[3]) Literaturnachweisungen über die deutschen historischen Quellen des geschriebenen Rechts s. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, I, 1860. H. Brunner, D. R.Geschichte, Derselbe, Grundzüge der deutschen R.Geschichte (2. Aufl., Leipzig, Duncker und Humblot, 1903), § 62, S. 242 ff. — Frensdorff-Kraut, Grundriss, § 2 ff. — Gengler, Germanische Rechtsdenkmäler, 1875. — Richard Schröder, D. R.Geschichte. 4. Aufl. 1902.

[4]) „Gesetz" im weitesten Sinne s. Art. 2 des EinfG. z. BGB.

Im heutigen Deutschen Reiche[1]) sind diese Unterscheidungen doppelt vorhanden: einerseits: Reichsgesetze und Reichsverordnungen (kaiserliche Verordnungen und Verordnungen der obersten Reichsbehörden); andererseits: Landesgesetze der einzelnen Bundesstaaten (Gliedstaaten) innerhalb des Reiches und landesherrliche sowie Regierungsverordnungen dieser Partikularstaaten.

Die Kompetenz der Gesetzgebungsfaktoren sowie das Verfahren der Gesetzgebung bestimmt das Staatsrecht des betreffenden Staates[2]). Vgl. unten (Staatsrecht) § 41 ff.

Über die Unterscheidung zwischen gemeinem und partikularem Rechte s. oben § 8 (S. 44, 45). Das heutige Reichsrecht ist nicht subsidiäres gemeines Recht, sondern absolutes gemeines Recht (s. Art. 2 der Reichsverfassung, oben Anm. 1 auf S. 45[3]). Die Anwendung s. unten § 13.

---

[1]) Über Natur und Entstehung des Deutschen Reiches s. § 43, auch § 42.

Die Deutschen Reichsgesetze erscheinen in „Einzelabdrucken", herausgegeben von K. Gareis, bei Emil Roth in Giessen (hier angeführt mit „Gareis Reichsgesetze" und den betreffenden Nummern).

[2]) Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 bestimmt in bezug auf das Werden des geschriebenen Reichsrechts:

Art. 5. Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrat und den Reichstag. Die Übereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse beider Versammlungen ist zu einem Reichsgesetze erforderlich und ausreichend. (Hierzu s. Art. 2, oben S. 45 Anm. 1.)

Art. 17. Dem Kaiser steht die Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze und die Überwachung der Ausführung derselben zu. Die Anordnungen und Verfügungen des Kaisers werden im Namen des Reichs erlassen und bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Reichskanzlers, welcher dadurch die Verantwortlichkeit übernimmt. Art. 11. Das Präsidium des Bundes steht dem König von Preussen zu, welcher den Namen „Deutscher Kaiser" führt. Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten, im Namen des Reichs Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen, Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen, Gesandte zu beglaubigen und zu empfangen. Zur Erklärung des Krieges im Namen des Reichs ist die Zustimmung des Bundesrates erforderlich, es sei denn, dass ein Angriff auf das Bundesgebiet oder dessen Küsten erfolgt. Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluss die Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich.

Art. 6. Der Bundesrat besteht aus den Vertretern der Mitglieder des Bundes.

Art. 20. Der Reichstag geht aus allgemeinen und direkten Wahlen mit geheimer Abstimmung hervor. Art. 23. Der Reichstag hat das Recht, innerhalb der Kompetenz des Reichs Gesetze vorzuschlagen und an ihn gerichtete Petitionen dem Bundesrate resp. Reichskanzler zu überweisen.

[3]) Über das Verhältnis des Deutschen BGB. zu den übrigen Reichsgesetzen s. Art. 32 bis 55 des Einf.G. z. BGB., zu den Landesgesetzen ebenda Art. 3, 4, 55 bis 152, 218.

§ 12.

3. Sonstige Rechtsquellen.

Ausser der Gesetzgebung (§ 11) und der Gewohnheit (§ 10), beide unter der Autorität des Staates schaffend, haben rechterzeugende Kraft:

a) die Rechtsnotwendigkeit; diese erzeugt Vorschriften, welche ebensowenig wie die des Gewohnheitsrechts vom Staate ausgesprochen sind, und ebenso wie die des Gewohnheitsrechts in der „Gesellschaft" ihren Ursprung nehmen (im Gegensatze zum Staate gedacht), aber vom herrschenden Gemeinwesen anerkannt werden und das jus necessarium bilden. Da jedes hervortretende Rechtsbedürfnis, welches sich innerhalb eines Staates als Bedürfnis der Gesellschaft innerhalb desselben geltend macht, von der Gesetzgebung, wo nicht vom Gewohnheitsrechte befriedigt wird, ist die Hauptbetätigung der Rechtsnotwendigkeit als Quelle positiven Rechts im Gebiete jener Gesellschaft gelegen, für welche als Gesellschaft keine Staatsgesetzgebung besteht, nämlich der Völkergenossenschaft. Die necessitas juris ist eine Hauptquelle der Normen des Völkerrechts[1]).

b) Die Autonomie, d. i. die vom herrschenden Gemeinwesen (Staat) anderen Gemeinwesen innerhalb seines Gebiets überlassene Rechtserzeugungsbefugnis untergeordneter Art; diese Befugnis kann zustehen solchen Teilen des herrschenden Gemeinwesens, welche früher selbst herrschende Gemeinwesen waren und sich historisch (s. oben § 7, S. 35) im Besitz einer — nun allerdings dem herrschenden Staatswesen als geduldet untergeordneten — Gesetzgebungskraft oder Herkommensmacht erfreuen, oder besonders privilegierten Korporationen, Provinzen, Kolonien, Kreisen usw. Das in solchen Gemeinwesen oder solchen Gemeinwesensteilen entstandene Recht steht jedenfalls auch unter der Staatsautorität (s. oben § 9 S. 47) und heisst autonomes Recht, und zwar wenn es von dem Gemeinwesen ausgesprochen wird, wie im Staate das Gesetz: Statutarrecht, autonomes Statut, und wenn es ohne solchen Ausspruch, mithin analog dem Gewohnheitsrecht im Staat, entsteht: Observanz, autonomes Observanzrecht.

Nach heutigem deutschen Rechte (Privatfürstenrecht insbes.) steht das Recht der Autonomie den deutschen Landesherren und ihren Familien zu, ferner der Fürstlichen Familie Hohenzollern, dem vormaligen Hannoverschen Königshause, dem vormaligen Kurhessischen, dem vormaligen Herzoglich Nassauischen und dem Herzoglich Holsteinischen Fürstenhause, ferner beschränkt dem ehemals reichsländischen Hohen und (nach Privatfürstenrecht) gleichgeachtetem Adel, vgl. s. Einf.G. z. BGB. Art. 57 und 58 und RG. vom 25. März 1904 (RGBl. S. 149).

---

[1]) Siehe Gareis, Institutionen des Völkerrechts, § 9, auch hier unten § 54.

c) Die Rechtswissenschaft (s. oben § 3). Diese ist keine selbständige, keine souveräne Rechtsquelle, sondern kann nur unter der Herrschaft einer der übrigen Rechtsquellen Rechtsvorschriften aussprechen; sie entbehrt auch derjenigen Autorität, von welcher die den anderen Rechtsquellen entsprungenen Normen getragen werden, der Machtautorität des herrschenden Staatswesens, erfreut sich aber dafür einer eigenen, allerdings auf einem anderen Gebiete menschlicher Betätigung gelegenen Autorität, der der Wahrheit, der Macht der vernünftigen Überzeugung. Mit dieser ihr eigenen Kraft wird sie geübt von Theoretikern (Schriftstellern, Lehrern des Rechts) und Praktikern (Richtern, Schiedsrichtern, Rechtsanwälten usw.) und spricht damit Rechtssätze aus, welche latent bereits im vorhandenen Rechte (Gesetz, Gewohnheit) enthalten waren, aber noch des Ausgesprochenseins entbehrten. Im übrigen s. oben § 3 [1]).

§ 13.

Die Rechtsanwendung [2]).

Die Rechtsanwendung ist eine menschliche Tätigkeit, welche, wie es der praktische Zweck des objektiven Rechts im allgemeinen mit sich bringt, auf die Subsumierung [3]) eines Rechtsfalles [4]) unter eine Rechtsnorm [5]) gerichtet ist. Dementsprechend ist in der Rechtsanwendung zu untersuchen:

1. Die Rechtsnorm nach Inhalt, Rechtsbestand und Tragweite, die Rechtsfrage an sich (quaestio juris im engeren Sinne),
2. der Rechtsfall in seinen faktischen Verhältnissen, die Tatfrage (quaestio facti),
3. die Subsumtionsfrage, deren Beantwortung sich ergibt:
   a) aus der Beantwortung der Rechtsfrage,
   b) aus der der Tatfrage,
   c) aber auch aus der möglicherweise vorzunehmenden Wahl zwischen mehreren zeitlich oder räumlich kollidierenden Rechtssätzen.

---

1) Vgl. v. Brinz, Pandekten, § 19. — Windscheid, Pand., § 20 ff. — Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, §§ 24 und 25. — Cosack, Lehrb. d. Deutschen bürgerl. R., § 11. — Beseler, Deutsches Privatrecht, §§ 34—36. — Dahn-Bluntschli, Deutsches Privatrecht, §§ 7, 8. — Gareis, Institutionen des Völkerrechts, § 9.

2) Salkowski, Institutionen, § 5, Cosack, Lehrb. d. D. B.R. §§ 11—13.

3) S. oben § 2, S. 4.

4) S. oben § 5, S. 18, Anm. 2. Vgl. v. Brinz, Pand. § 31.

5) S. oben S. 47—55.

Die tatsächlichen Verhältnisse werden klargestellt durch Beweise, Geständnisse, Notorietät, einfache Vernunftsschlüsse, Rechtsvermutungen (praesumptiones juris und verschärfte Rechtsvermutungen, d. h. solche, welche den Gegenbeweis ausschliessen, praesumptiones juris et de jure), gesetzliche Auslegungsregeln (s. unten S. 57) und gesetzliche Fiktionen.

Die Frage nach Inhalt, Rechtsbestand und Tragweite der Rechtsnorm (quaestio juris) im engeren Sinne muss bei jeder Art von Rechtsanwendung, bei der dezisiven (responsorisch-justiziellen), wie bei der kautelarischen, bei der Anwendung von jus scriptum und bei der von jus non scriptum in Betracht gezogen werden[1]), allerdings mit Verschiedenheiten, denn sowohl die Kritik als die Auslegung ist weit mehr mit den von der Gesetzgebung aufgestellten Regeln beschäftigt, als mit den Sätzen des jus non scriptum. Der Anwendung des Gesetzes geht nämlich voraus:

a) die Kritik, Prüfung der Authentizität des Gesetzestextes im ganzen und jedes Wortes desselben, darunter die wählende Kritik und die Konjekturalkritik;

b) die Auslegung (Interpretation), d. i. die Ermittelung des gesetzgeberischen Gedankens aus dem Gesetze; hierzu dienen die Regeln der Auslegekunst, Hermeneutik. Es wird unterschieden: Nach dem Subjekte der Auslegung: authentische Interpretation, d. i. Auslegung durch eine souveräne Rechtsquelle und zwar demnach; legale I. (Interpretation durch die Gesetzgebung[2]) und Usualinterpretation (Auslegung durch Gewohnheitsrecht); — nach den Mitteln der Interpretation: grammatische, logische, historische I.; — nach dem Verhältnisse zwischen Wortlaut und Wortsinn: extensive und restriktive I.

Über die vom Gesetzgeber ausgesprochenen Gedanken hinaus reicht die Analogie (Gesetzesanalogie), die Anwendung eines Rechtssatzes auf ein Verhältnis, an welches der Gesetzgeber nicht dachte, vielleicht nicht denken konnte, auf welches er aber seinen Rechtssatz angewendet wissen wollte, — eine propter paritatem rationis „entsprechende“ Anwendung[3]).

Eine Wahl zwischen mehreren in concreto in Frage kommenden Rechtssätzen kann erforderlich werden bei zeitlicher, räumlicher und artlicher Konkurrenz oder Kollision von Rechtssätzen[4]).

a) In erster Hinsicht gelten die Regeln: Lex posterior derogat legi priori; lex posterior generalis non derogat legi priori speciali — ausser wo die l. posterior gen. ein Rechtsinstitut radikal beseitigt.

---

[1]) Vgl. Adolf Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis, insbes. S. 229 ff.

[2]) Legalinterpretation wird auch für gleichbedeutend mit der authentischen genommen.

[3]) Über Auslegung, Analogie usw. s. Windscheid, Pand., §§ 21—26.

[4]) Über diese Kollisionsfälle im allgemeinen s. oben § 8, IV, S. 43—46.

Rückwirkende Kraft kommt Gesetzen nur ausnahmsweise zu, namentlich dann, wenn sie sich dieselbe ausdrücklich beilegen, oder wenn der Zweck des neuen Rechts ohne Rückwirkung überhaupt nicht erreicht werden könnte [1]).

b) Bei der Beantwortung der Frage von der Anwendung des objektiven Rechts in Rücksicht auf seine räumlichen Grenzen [2]) sind zunächst die bereits angedeuteten Fälle (s. oben § 8 Seite 41 ff. und § 11 Seite 49) der Subsidiarität des einen Rechts gegenüber dem anderen auszuscheiden. Die Rechtsparömie: „Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht" setzt voraus, dass das jeweilig zuletzt genannte Recht gegenüber dem vorher genannten nur subsidiär gelten will und dass unter dem von der Willkür (d. i. Privatwillensdisposition, inbes. Vertrag) zu brechendem Rechte nie eine lex cogens vel prohibitiva, sondern nur eine lex dispositiva gedacht werden kann. Im übrigen ist für die gedachte Frage die Doktrin von der Statutenkollision oder das sog. internationale Privatrecht entscheidend [3]).

c) In Fällen der artlichen oder generischen Kollision wird durch eine verschiedene Wertung der gleichzeitig und gleichörtlich geltenden Rechtsnormen die Entscheidung gefunden, nämlich je nachdem sie absolutes oder subsidiäres, Sonder- oder Kommunrecht bilden [4]).

---

1) Vgl. Art. 1, 153—218 d. EinfG. z. BGB. Über die (im Detail Schwierigkeiten bietende) Frage der Anwendung des Rechts in Rücksicht auf zeitliche Grenzen desselben vgl. v. Roth, Deutsches Privatrecht, § 50; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, §§ 27, 28; Windscheid, Pandekten, §§ 31—33; Dernburg, Pand., §§ 43, 44; Hölder, Pand., § 16; Regelsberger, Pand., §§ 47, 48; Cosack, Lehrb. d. D. B. R., § 13.

2) Hierüber s. v. Roth, a. a. O. § 51; Stobbe, a. a. O. §§ 29—34; Windscheid, Pand., §§ 34—36; Dernberg, Pand., §§ 45—48; Hölder, Pand., § 17; Regelsberger, Pand., §§ 39—46.

3) S. oben § 8, S. 42. Literatur: v. Savigny, System des heutigen röm. Rechts, Bd. VIII, S. 8—367. — v. Bar, Das internationale Privat- und Strafrecht. — Brinz, Pand. §§ 22 u. 23; Cosack, Lehrb. d. D. bürgerl. R., § 12 und die in voriger Anm. genannten Werke. Die vorhandene Kollision von Rechtsnormen kann nur in der Weise beseitigt werden, dass bei jedem Rechtsverhältnisse der Sitz derselben und bei jeder Rechtsnorm der Wille des Gesetzgebers auch in bezug auf diesen Kollisionsfall untersucht und festgestellt wird. — Von einer lex dispositiva als einem ergänzenden Rechtssatze, der bei Willenserklärungen eingreift, wenn die Beteiligten hinsichtlich des in Betracht kommenden Punktes nichts anderes oder überhaupt nichts bestimmt haben (z. B. BGB. § 30 Satz 1, § 2066), unterscheidet sich eine gesetzliche Auslegungsregel dadurch, dass diese nur dazu dient, den Inhalt einer vorhandenen Privatdisposition ins Klare zu setzen, nicht aber sie zu ersetzen (z. B. BGB. § 30 Satz 2, § 453). Vgl. hierüber R. Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse, 1897, S. 76 ff. —

4) Gierke, D. Privatrecht. § 22, I. S. 183 und oben § 8, S. 45. Hinsichtlich der Kollision des Reichs- und Landesrechts s. Art. 2 d. RV. (abgedruckt oben § 8, S. 45, Anm. 1), auch Einf.G. zum D. StrafGB. § 2, u. z. BGB. Art. 55 ff.

Zweiter Abschnitt.

Gliederung des objektiven Rechts.

§ 14.

Ausgangspunkt und Übersicht der Gliederung des objektiven Rechts.

I. Um zu einer systematischen Gliederung des gesamten objektiven Rechts zu gelangen, ist auf die Existenz von Interessen zurückzugehen. Die Interessen sind, wie oben § 5 S. 18 ff.) erörtert wurde, auf Beziehungen zu Personen und Sachen (oder bloss zu Personen, s. oben S. 20—21 Anm. 2) gerichtet und sind entweder Interessen von einzelnen als Rechtssubjekte anerkannten Menschen oder Interessen der historisch vorhandenen Gemeinwesen, möglicherweise auch beides zugleich, das eine in erster, das andere in zweiter Linie. Auch die Interessen der Gemeinwesen zu verstehen und mitzuempfinden ist dem Menschen gegeben, da er mit dem Egoismus den Geselligkeitstrieb, mit dem Grundgesetz des menschlichen Denkens den Rechtssinn in sich trägt und wirksam werden zu lassen befähigt ist. Es gibt demnach:

Sonderinteressen der Einzelnen und

Interessen der Gemeinwesen,

beide können realistischer Art (wie z. B. das Ernährungsinteresse) und idealer Art (wie z. B. das Bildungsinteresse) sein. Alle diese Interessen werden, wenn sie durch das Recht geschützt sind, zu Rechtsgütern (s. oben § 5), die einen zu Rechtsgütern der Einzelnen, die anderen zu Rechtsgütern des Gemeinwesens.

Hier nun macht sich geltend, dass, wie bereits in der Lehre von den Rechtsquellen bedeutungsvoll wurde (s. oben S. 47), unter Gemeinwesen zweierlei verstanden wird:

1. das herrschende Gemeinwesen und seine Teile (Reich, Staat, Provinz, Kreis, Gemeinde, öffentliche Korporation) und

2. die Gesellschaft und ihre Teile (das Volk in seiner wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit (s. oben § 9, S. 47, §§ 10, 12, S. 49, 54), die Berufsklassen, die Stände, die sozialen Assoziationen) — sämtlich ohne Rücksicht auf den Staatsverband gedacht. — Die Interessen dieser beiden Gemeinwesen sind nicht notwendig dieselben, es ist denkbar, dass z. B. der Staat im Staatsinteresse freie Einfuhr von Waren ausschliesst oder erschwert (etwa durch Prohibitiv- oder Finanzzölle), während die Gesellschaft ein Interesse am Freihandel haben kann. Oder es ist denkbar, dass zwar beide Gemeinwesen an einer Beziehung (diese als Objekt gedacht) Interesse haben, aber aus verschiedenen Gründen oder in verschiedenem Masse. Es gibt demnach Rechtsgüter des staatlichen Gemeinwesens (oder der staatlichen Gemeinwesen) und Rechtsgüter des gesellschaftlichen Gemeinwesens (oder der gesellschaftlichen Gemeinwesen) und dieser durch Hinzunahme der oben erwähnten Rechtsgüter der Einzelnen entstehenden Dreiteilung entsprechend ist das gesamte objektive Recht einzuteilen in: Privatrecht, Staatsrecht und Gesellschaftsrecht, je nachdem durch die betreffenden massgebenden Normen des objektiven Rechts die Interessen von einzelnen (Privaten) oder die des Staates (und seiner Gemeinwesen) oder die der Gesellschaft (und ihrer Gemeinwesen) in erster Linie, vorzugsweise oder ausschliesslich geschützt und als Rechtsgüter geschaffen werden.

II. Diese Dreiteilung ist aber nach zwei Richtungen hin unzureichend. Das Gemeinwesen, welches die Staaten unter sich bilden, die internationale Interessengemeinschaft, steht nämlich ebenfalls unter Rechtsschutz: dieser wird erzeugt durch Normen, welche, soweit sie jener internationalen Interessengemeinschaft eigentümlich sind, Völkerrecht heissen. Und die Rechtsvorschriften, welche den Gesellschaftsinteressen Schutz verleihen, sind teils keine anderen als diejenigen, welche den Einzelinteressen den Rechtschutz geben, also Privatrecht[1]), hier als Mittel des Schutzes für die Gesellschaft, anderenteils hat der Staat es sich zur Aufgabe gemacht, nicht bloss sich als herrschendes Gemeinwesen in seinen Herrschaftsinteressen zu schützen, was durch das Staatsrecht im strengen Sinne des Wortes geschieht, sondern auch die Gesellschaftsinteressen (teilweise) wie Staatsinteressen im engeren Sinne zu schützen und zu fördern; durch diesen letzteren historisch überkommenen und

[1]) Dem strikten Manchesterstaat oder dem Rechtsstaat im engsten Sinne des Wortes würde diese Art des Schutzes von Gesellschaftsinteressen am meisten entsprechen. Vgl. insbes. § 41.

in höchst verschiedenem Masse wirkenden Umstand ist es gekommen, dass sich das „Gesellschaftsrecht“ soweit es nicht zugleich Privatrecht ist, unter dem Namen und im Rahmen des Staatsrechts mitentwickelt hat. Zum grossen Teile sind die Mittel, durch welche echte Staatsinteressen, die nicht Gesellschaftsinteressen oder wenigstens nicht in erster Linie dies sind, seitens der nichtprivaten Kräfte gefördert und geschützt werden, von derselben Art und Wirkung (z. B. Zwangsmassregeln der gesetzlich geregelten Wirtschaftspolizei, sie sei Sicherungs-[Abwehr-]Polizei oder [positive] Wohlfahrtspflege). Die Rechtsregeln, welche den Schutz der Interessen des Staates bezwecken („Staatsrecht“), dann diejenigen, welche den Interessen der Gesellschaft schützend und garantierend an die Seite treten sollen („Gesellschaftsrecht“) und auch diejenigen, durch welche die internationale Interessengemeinschaft der Staaten zu einer Rechtsgemeinschaft erhoben wird (Völkerrecht), finden aber insgesamt einen Gegensatz in den Normen, durch welche die einzelnen Rechtssubjekte des Privat- oder bürgerlichen Verkehrs in diesen ihren privaten, d. h. bürgerlichen Interessen, geschützt werden. Der Gegensatz liegt darin, dass in den ersteren drei Fällen Interessen in Frage kommen, die im sprachlichen Gegensatze zu den letzteren, den privaten Interessen, öffentliche Interessen genannt werden müssen, daher hat das Recht, welches in jenen drei Arten von Fällen den dabei primär beabsichtigten Interessenschutz verleiht, den Namen öffentliches Recht, jus publicum.

III. Hieraus ergibt sich demnach als oberste Einteilung des gesamten Rechts im objektiven Sinne die in **Privat- oder bürgerliches Recht** (jus privatum oder civile) und in **öffentliches Recht** (jus publicum).

Das letztere aber wird, während das „Gesellschaftsrecht“ aus den beiden vorhin erwähnten Gründen keine besondere Stellung in der Artenübersicht einnimmt, unterschieden in:

Staatsrecht (jus publicum civitatum oder alicujus civitatis), und darunter befinden sich auch Normen, die den dadurch geschützten Interessen nach Gesellschaftsrecht genannt werden, nicht aber dasselbe vollständig bilden und auch nicht vollständig vom Staatsrechte getrennt werden können, und

Völkerrecht (jus inter civitates, jus inter gentes, belli et pacis, internationales Recht; s. unten § 54).

Das Staatsrecht aber wird nach den Hauptinteressen und den Hauptrichtungen der vom Staate zur Vertretung und Förderung derselben geübten Tätigkeit geteilt in:

Verfassungsrecht (dieses umfasst die Normen, durch welche der Bestand der Staatsherrschaft nach a) Organisation und b) Elementen rechtlich geschützt wird) und

Verwaltungsrecht (mit diesem Worte soll die Gesamtheit der Rechtsnormen bezeichnet werden, welche die Staatstätigkeit, bestehend in a) Gesetzgebung und b) Administration, diese hier im Sinne des Gegensatzes zur Gesetzgebung genommen und alle nicht in Gesetzgebung bestehende Staatstätigkeit umfassend, rechtlich normieren).

IV. Das Verhältnis der einzelnen Teile des hiermit in seinen Grundzügen entwickelten Systems untereinander ist ein flüssiges: es ist weder aus dem Wesen des Rechts überhaupt noch aus dem Wesen des Staates abstrakt abzuleiten, wie weit sich die Grenze des Staatsrechts gegen das Privatrecht hin auszudehnen hat, und es herrscht daher sowohl historisch, — in den tatsächlich vorhandenen Regelungen, — als auch theoretisch in der Auffassung der vorhandenen Normen wie in der Gesetzgebungspolitik (de lege ferenda) eine ganz geringe Übereinstimmung und eine sehr weitgehende Verschiedenheit.

Altertum und Mittelalter fassten eine grosse Menge von Lebensverhältnissen, welche wir dem öffentlichen Rechte zuweisen, privatrechtlich auf, weil sie in derselben nur Einzelinteressen. nicht Gemeinwesensinteressen erblickten oder weil die Regelung eines Lebensverhältnisses durch privatrechtliche Normen einfacher erschien als die durch öffentlichrechtliche Normen. Zwar wird dennoch jeder Staat eine Anzahl von Normen der letzteren Art anerkennen müssen und von jeher anerkannt haben, — ein wenn auch noch so primitiv gestaltetes Verfassungsrecht und ein mindestens ebensolches Militärrecht (s. oben § 8, II, Ziff. 1, a und b) und ebenso überall wenigstens ein Anfang von Privatrecht als solchem (s. ebenda Ziff. 1—c.); aber im übrigen und im einzelnen ist die Verschiedenheit der Auffassung und Regelung der Rechtsverhältnisse eine ausserordentlich grosse. Vielfach und auf unteren Kulturstufen sogar durchgängig fehlt das Verständnis für die Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht und unbewusst — man kann sagen instinktiv — werden alsdann die schwerer verständlichen[1]), aber doch vorhandenen und wohl auch geahnten Interessen des Gemeinwesens durch die Formen und Normen des Verkehrs von Privatpersonen geschützt.

So wird auch die Verletzung von solchen Interessen, welche heutzutage vom objektiven Rechte durchaus als Interessen des Gemeinwesens angesehen werden, in vorausgegangenen Kulturperioden mit denselben Mitteln und in derselben Weise verfolgt, wie die Verletzung reiner Privatinteressen. So wird das Steuerrecht, welches der Finanzhoheit des Staates nach moderner Auffassung unmittelbar entfliesst, zum grossen Teile durch ein vertragsmässig erworbenes, durchaus nach Analogie des Privatrechts behandeltes Recht im deutschen Mittelalter ersetzt, das Untertanenverhältnis öffentlich rechtlich sehr wenig geregelt (s. oben § 7 S. 35—37), statt ein öffentlich rechtliches polizeiliches Einschreiten zur Wahrung öffentlicher Interessen werden — auch römisch-rechtlich — den Privatpersonen Privatklagen zugestanden. So wird statt der Rechtsperson des Gemeinwesens

---

[1]) In dieser Hinsicht ist höchst interessant, was der deutsche Korvetten-Kapitän von Werner von der Südseestation aus dem Hafen Makada of Duke of York am 19. Dezember 1878 berichtet: „Zur Sicherung des deutschen Einflusses in dieser Gegend blieb kein anderer Weg, als der Kauf eines Hafens, weil bei dem jetzigen Bildungsstand dieser noch sehr tief stehenden Menschenrasse an den Abschluss einer (— völkerrechtlichen —) Übereinkunft nicht zu denken war; für derartige Abmachungen fehlt noch jedes Verständnis." S. S. 153 der Aktenstücke zur Denkschrift, mit welcher der Samoavertrag vom 29. Januar 1879 dem Deutschen Reichstage vorgelegt wurde. (Nr. 239 der Drucksachen des Reichstags.)

die Rechtsperson des Staatshaupts als privatrechtlich geschützter Inhaber von öffentlichrechtlich zu schützenden Interessen anerkannt, das Gemeinwesen privatrechtlich nicht selbst als Person gedacht, sondern statt dessen das Staatshaupt usw.

Andererseits lässt sich aber gerade auch auf niederen Kulturstufen beobachten, dass das Privatrecht vom Staatsrecht in den Hintergrund gedrängt, mit a. W. Interessen, die wir nun als Interessen Einzelner anerkennen und schützen, sich als Interessen des Gemeinwesens eines weitgehenden Schutzes erfreuen[1]).

Vom Standpunkte der heutigen Rechtsauffassung aus müssen folgende Sätze aufgestellt werden:

1. Die tatsächliche Abgrenzung des Privatrechts vom öffentlichen Rechte, für welche schon die Römer abstrakt die Verschiedenheit der Interessenten entscheidend sein liessen[2]), ist nichts anderes als die Beantwortung der entscheidenden Frage: Wessen Interesse soll geschützt, in wessen Interesse soll eine Lebensbeziehung zu einem Rechtsverhältnis erhoben werden? Die Beantwortung der Frage kommt in erster Linie der Gesetzgebung zu (s. unten § 43), ja es muss als die vornehmste Aufgabe der Gesetzgebung angesehen werden, unter Rechtsschutz festzusetzen, welche Güter Rechtsgüter des Gemeinwesens seien; der Staat ist in dieser Tätigkeit, durch welche er sich ein gesetzliches Staatsrecht schafft, rechtlich unabhängig: er kann demnach die Trennung in öffentliche und private Interessen vollziehen wie er will, und ebenso auch ein gemeinschaftliches Gebiet der Einzelnen und des Gemeinwesens, das Gebiet solcher Interessen, welche zugleich Interessen des oder der Gemeinwesen und der Einzelnen sind, feststellen und zugleich mit öffentlichem und Privatrechtsschutz umgeben[3]).

2. Berechtigungen, Rechte im subjektiven Sinne (s. oben § 5 S. 18) erzeugt sowohl das öffentliche Recht als das Privatrecht. Der Staat hat z. B. vermöge der Existenz der die Heerespflicht festsetzenden objektiven Rechtsnormen ein subjektives Recht, die vorschriftsmässige Meldung und Stellung der Wehrpflichtigen zu fordern; Amtsrechte, amtliche (dienstliche) Befugnisse, welche Beamten des Staats (oder anderen öffentlichen Gemeinwesen) oder militärischen Kommandanten zustehen, sind ihrem inneren Wesen nach subjektive Rechte des Gemeinwesens, sie bestehen nur im Gemeininteresse, daher sind sie öffentliche subjektive Rechte; es kann aber sein, dass die er-

---

1) Vgl. die in Anm. S. 61 erwähnten Aktenstücke S. 157, wonach auf Südseeinseln kein gesichertes persönliches Eigentum, sondern nur Familien- oder Stamm- oder Häuptlingseigentum besteht; s. überhaupt über die Entwickelung des Privateigentums unten § 20. Über das Gemeinde- resp. Häuptlingseigentum bei Südseeinsulanern — „tabu“ und „blul — und die Gemeindearbeit — „makesang“ — s. auch Karl Semper, die Palaoinseln, S. 49, 72, 73, 120.

2) Ulpian 1. 1 § 2 D. 1, 1. — Auch § 4 J. 1, 1.

3) z. B. das Eigentum, zu dessen Schutz die öffentliche Bestrafung des Diebstahls usw. und die privatrechtliche Entschädigungsklage eingeführt ist; ebenso das menschliche Leben, die menschliche Gesundheit usw.

wähnten Bediensteten solche Rechte als übertragene (wie Namens des Staats) zu üben haben, oder auch, dass es im öffentlichen Interesse liegt, die Bediensteten als im Ausübungs-Besitze von — im Interesse des Staates — zu ihren Gunsten konstituierten Rechten befindlich anzusehen[1]).

3. An irgend einer Lebensbeziehung kann gleichzeitig sowohl das Gemeinwesen als eine einzelne Privatperson ein Interesse haben, wie es auch denkbar ist, dass an einem Lebensverhältnisse gleichzeitig das internationale Gemeinwesen, das herrschende Gemeinwesen eines oder mehrerer Staaten, ein Gemeinwesen innerhalb des Staates und eine Einzel-Privatperson ein Interesse haben; dasselbe Verhältnis wird dann durch Völkerrecht, staatsrechtliche und privatrechtliche Normen geschützt[2]). Der Schutz derselben Interessen von der einen Seite schliesst den von anderer Seite nicht aus. Insbesondere kann das öffentliche Interesse erheischen, dass die Erfüllung eines privatrechtlichen Vertrages vereinbarungsgemäss erfolge[3]).

4. Auf die Gestaltung des öffentlichen Rechts eines Staates wirken die ethnologischen, historischen, klimatischen und die übrigen innerlich und äusserlich für die Rechtsentwickelung bedeutungsvollen Faktoren (s. oben § 7) mit weit mehr differenzierendem Erfolg ein als auf die Gestaltung des Privatrechts. Zwar ist innerhalb eines Staates eine grössere Verschiedenheit in den Privatrechten möglich, denn das öffentliche Recht eines Staates muss in den Grundlagen stets einheitlich gestaltet sein; aber die verschiedenen, selbst auf ein und derselben Kulturhöhe stehenden Staaten unterscheiden sich in ihren öffentlich-rechtlich garantierten Interessen weit mehr als in ihren Privatrechten. Daher ist auch eine Rezeption eines fremden privatrechtlichen Instituts in einem Staate weit leichter möglich als eine solche einer öffentlich-rechtlichen Institution und letztere immer nur unter Wahrung grösster Vorsicht zu empfehlen[4]).

5. Der Suprematie, welche dem öffentlichen Rechte als dem zum Schutze der Gemeinwesen bestimmten Rechte zukommt, entspricht

---

1) Vgl. Gareis, Allg. Staatsrecht in Marquardsens Handbuch d. öff. Rechts, Bd. I, S. 13 u. 14.

2) z. B. die Beraubung und Ermordung eines verwundet auf dem Schlachtfeld liegenden verheirateten Soldaten durch Schlachtfeldhyänen schliesst möglicherweise eine Verletzung der erwähnten verschiedenen Normen in sich.

3) Vgl. § 329 d. StrGB.: „Wer die mit einer Behörde geschlossenen Lieferungsverträge über Bedürfnisse des Heeres oder der Marine zurzeit eines Krieges, oder über Lebensmittel zur Anwendung oder Beseitigung eines Notstandes vorsätzlich entweder nicht zur bestimmten Zeit oder nicht in der vorbedungenen Weise erfüllt, wird mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft; auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.“ (Gareis, Reichsgesetze Nr. 143—146.)

4) Über das Verhältnis zwischen Privatrecht u. öffentl. Recht s. Gareis, allg. Staatsrecht in Marquardsens Handbuch d. öff. Rechts, Bd. I, § 3, S. 7, 11—15 und die dort in der Anm. zit. Literatur.

es, dass das Privatinteresse unter bestimmten Voraussetzungen in Kollisionsfällen dem öffentlichen Interesse rechtlich weichen muss (s. Expropriation unter § 20, V 5, S. 96); es ist aber andererseits auch eine Folge der Oberhoheit des öffentlichen Rechts, wie der Macht der Rechtsidee an sich, dass das herrschende Gemeinwesen auch die Natur einer privatrechtlichen Person annimmt (als solche heisst es fiscus) und in dieser Eigenschaft im allgemeinen ebenso angesehen und behandelt wird wie ein bürgerliches Rechtssubjekt überhaupt. Hierüber s. unten § 15, I 1, S. 66.

A. Das bürgerliche oder Privatrecht.

§ 15.

Die Elemente des bürgerlichen oder Privatrechts.

Das Privatrecht hat die Aufgabe, die Interessen von Privatpersonen zu schützen; diese Interessen bestehen in Beziehungen zu Objekten und in dem Schutze dieser Beziehungen gegen Entziehung, Störung und Beeinträchtigung; die Beziehungen aber entstehen oder bestehen unter dem Einflusse der Rechtsordnung als rechtlich geordnete Beziehungen auf Grund bestimmter Tatsachen (sog. juristischer Tatsachen), an welche die Rechtsordnung (das objektive Recht) den Schutz der Interessen und damit das Recht im subjektiven Sinne, dessen Entstehung, Endigung oder Änderung, knüpft; sie tut dies aber nicht um der Individuen allein willen, sondern auch um der Gesellschaft willen, jedenfalls also auch nach sozialen Gesichtspunkten; denn es werden nur diejenigen Privatinteressen von der durch die Autorität des Gemeinwesens getragenen Rechtsordnung geschützt, welche mit dem Gemeinwohle vereinbar sind: die Rechtsordnung muss auch im Privatrechte, wo sie zuvörderst für Einzelinteressen sorgt, das Gemeinwohl erstreben — das soziale Ziel des Privatrechts[1]).

Hieraus ergeben sich die vier Elemente des Privatrechts; es sind die Begriffe: Rechtssubjekt, Rechtsobjekt, juristische Tatsache und Schutz des Rechts.

---

[1]) Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts (Berlin, Julius Springer, 1889) insbes. S. 6 ff. Vgl. Ihering, Zweck im Recht, I, S. 64, 82, 99: „Die Wahrheit des Satzes: Jeder ist für die Welt, und die Welt ist für Jeden da —, das ist die Gesellschaft."

I. Rechtssubjekte[1]) sind die Inhaber (Träger) eigener rechtlich geschützter Interessen; Person ist jedes Wesen, welches Inhaber solcher Interessen sein kann, die Rechtsordnung entscheidet darüber, welchen Wesen diese Fähigkeit, nämlich die Rechtsfähigkeit, welche gleichbedeutend ist mit Persönlichkeit, zukommt. Verschieden von der Rechtsfähigkeit ist die Handlungsfähigkeit, d. i. die vom objektiven Recht anerkannte Möglichkeit, den Willen in juristischen Handlungen zu betätigen[2]).

Sowohl in der Rechtsfähigkeit als in der Handlungsfähigkeit können verschiedene Grade von dem objektiven Recht anerkannt sein; verschieden nach Alter[3]), Geschlecht, Familienstellung, Standesunterschied, Ehre[4]), Wohnsitz[5]) usw.

Der Standesunterschied hängt regelmässig mit der politischen Geschichte des Volkes, der Vorgeschichte des jeweiligen Staatswesens innerlich zusammen, so namentlich die Unterscheidung der Geburtsstände: Adel (und zwar hoher Adel, mittlerer und niederer Adel), gemeinfreie, freigelassene und sog. halbfreie Leute und Unfreie (hierüber s. Anm. 2 auf S. 68) — alle oft durch unübersteigliche Schranken getrennt, dann Kasten; ferner Berufsstände z. B. Bürger, Kaufleute, Krieger, Priester, Gewerbetreibende, Bauern, — alle mitunter durch besondere Rechtsnormen in besondere Rechtslagen versetzt.

Als rechtsfähig werden, wenn auch, wie angedeutet, möglicherweise in verschiedenen Graden, von den positiven Rechten alle Menschen anerkannt, welche nicht Sachen (Sklaven auf der tiefsten Stufe der Sklaverei) sind; diese Rechtssubjekte heissen: natürliche Personen[6]).

Es gibt aber auch Wesen, die nicht Menschen sind und doch eigene Interessen haben, denen von der Rechtsordnung Rechtsschutz zuteil wird; mit anderen Worten ausgedrückt: die Rechtsordnungen erkennen auch Rechtsgüter an, welche nicht einzelner Personen Interessen sind, sondern anderer Wesen, Gemeinwesen oder Vermögensinbegriffe.

---

1) Salkowski, Institutionen §§ 42 ff., §§ 79 ff. — Sohm a. a. O. §§ 20—25.

2) So sind Kinder unter 7 Jahren, obgleich rechtsfähig, nach Deutschem Rechte doch geschäftsunfähig, ebenso derjenige, der sich in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet. BGB. §§ 6 (Entmündigte), 104, 105. Die Geschäftsfähigkeit im Sinne des BGB. ist eine besondere oder Unter-Art der Handlungsfähigkeit, s. Gareis, Kommentar zum BGB., T. I, Vorbemerkung zu § 104.

3) So unterscheidet das deutsche BGB.: das Kindesalter ein bis sieben Jahre (s. Anm. 2), dann das Alter der Minderjährigkeit (im engeren Sinne) zwischen sieben bis einundzwanzig Jahre, beschränkte Geschäftsfähigkeit BGB. §§ 106—113, alsdann das Alter der Volljährigkeit vom vollendeten einundzwanzigsten Lebensjahre an (BGB. § 2); den Volljährigen werden gleichgeachtet die für volljährig Erklärten (BGB. §§ 3—5).

4) S. § 18, II.

5) BGB. §§ 7—11.

6) In dem ersten Satze des BGB.: „§ 1. Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt“, liegt die Ausschliessung jeder Art von Leibeigenschaft und Hörigkeit. Die Rechtsfähigkeit währt bis zum Tode, bezw. bis zur rechtswirksamen Todeserklärung. BGB. §§ 13—20. Über die Sklaverei s. unten Anm. 2, S. 68, und S. 102, Anm. 4.

Nicht notwendig erst die Rechtsordnungen schaffen solche Interessen, das Leben, die Menschheit, das ideale Streben der einzelnen in ihr erkennt ebensolche Interessen bereits tätig an, und die Rechtsordnung verleiht solchen Interessen, die sie im Leben vorfindet, unter bestimmten Voraussetzungen den Schutz, dessen diese Interessen bedürfen, um Rechtsgüter zu sein. Die Wesen, deren übermenschliche Interessen auf diese Weise geschützt werden, heissen:

juristische Personen (fingierte, künstliche, moralische Personen) im Gegensatze zu den natürlichen Personen, d. i. zu den eines Rechtsschutzes ihrer Interessen sich erfreuenden Menschen). Die juristischen Personen sind entweder Zusammenfassungen von Personen (universitates personarum)[1]) oder Zusammenfassungen von Sachen (universitates rerum)[2]).

Im einzelnen finden sich als juristische Personen in den Privatrechtsordnungen anerkannt:

1. der Staat (das herrschende Gemeinwesen) in seinen privatrechtlichen Beziehungen, d. i. in denjenigen Beziehungen, in welchen das herrschende Gemeinwesen nicht kraft eines der ihm eigentümlichen Hoheitsrechte — autoritativ — seine Interessen vertritt, sondern ohne seine Oberhoheit, demnach in derselben Weise und Selbsttätigkeit, welche jedem freien Bürger im Staate zukommen kann, zur Befriedigung der analogen (d. i. privaten, nicht Macht-) Bedürfnisse wirtschaftlich tätig wird (s. § 14 am Ende S. 64); der Staat in privatrechtlichen Verhältnissen stehend gedacht heisst Fiskus[3]), im Gegensatz zu dem, die öffentlichen Interessen mit Hoheitsrechten (s. unter § 46) vertretenden Gemeinwesen im herrschenden Sinne (res publica).

2. Öffentliche Gemeinwesen im Staate, welche öffentliche Interessen vertreten, so die Gemeinden (municipia), städtische sowohl als Landgemeinden, dann Kreis-, Provinzial- und andere Gemeinden[4]).

3. Diejenigen durch Gesellschaftsvertrag oder -Beitritt entstandenen und bestehenden Personenvereinigungen, welchen die Rechtsordnungen eigene Interessen rechtlich zuerkennen, indem sie ihnen die Rechtsstellung von Vereinen (Korporationen) verleihen[5]); solche Korporationen (collegia, corpora) sind unter den angegebenen Voraussetzungen der rechtlichen Anerkennung ihrer juristischen Persönlichkeit: Zünfte und Innungen; gewisse staatlich besonders beaufsichtigte, aber auch

---

1) Vereine BGB. §§ 21—79.

2) Stiftungen und Anstalten BGB. §§ 80—89.

3) BGB. §§ 89, 928, 1936, 1942, 1966 u. a. Vgl. auch oben S. 38 Anm. 3 a. E. Ziff. 5 (S. 39).

4) Die historische Bedeutung der Gemeinden, der deutschen Realgemeinden, der Markgenossenschaften s. § 7 II, S. 33—35.

5) BGB. §§ 21, 55—79.

entsprechend privilegierte Personenvereinigungen (collegia sodalicia), wie z. B. die römischen collegia funeraticia, die modernen Assoziationen zur gesetzlichen Unfall-, Alters- und Kranken-Versicherung im deutschen Reiche, welche unter staatlicher Anerkennung Zwecke der Gesellschaft (im Gegensatze einerseits zum Staate und andererseits zu den Individuen, s. oben S. 47, 59, 60) erfüllen sollen[1]).

4. Diejenigen Erwerbsgesellschaften (societates quaestuariae), denen vom objektiven Rechte die Fähigkeit, eigene Rechte zu haben, besonders beigelegt ist[2]); so die Aktiengesellschaften[3]), die eingetragenen Genossenschaften[3]), die Bergbau-Gewerkschaften des modernen Rechts.

5. Die Kirchen und zwar die als besondere Rechtssubjekte anerkannten Kirchengemeinden und die ebenfalls als solche anerkannten kirchlichen Institute (Anstalten, Klöster u. dgl.)[4]).

6. Die Stiftungen[5]), Vermögenskomplexe, welche um ihres besonderen dauernden Zweckes willen vom objektiven Rechte als Inhaber eigener Interessen anerkannt sind (piae causae u. dergl.).

II. Objekt der Interessen, welche den Kern[6]) der Privatrechtsverhältnisse[7]) bilden, sind stets Beziehungen einer (oder mehrerer, physischer und juristischer) Personen als Rechtssubjekt entweder zu anderen Personen oder zu Sachen. Die Beziehungen eines Rechtssubjekts zu Personen sind entweder familienrechtliche (hierüber unten § 25 ff.) oder forderungsrechtliche (hiervon unten § 22 ff.); die Beziehungen eines Rechtssubjekts zu Sachen, vermöge welcher eine Sache direkt der Herrschaft des berechtigten Subjekts, sei es gänzlich, sei es in bestimmten Richtungen, unterworfen ist, sind die dinglichen Rechtsverhältnisse (hierüber s. unten § 19 ff.).

Da eine Sache, nicht aber eine Person, direkt der Herrschaft eines Subjekts (ganz oder teilweise) unterworfen sein kann, werden die Sachen vielfach als Rechtsobjekte bezeichnet.

---

1) Hierher gehören Krankenversicherungsanstalten nach § 25 d. Reichsges. vom 15. Juni 1883, betr. die Krankenversicherung, (Gareis Reichsgesetze 5, 147/148, 40, ferner die Berufsgenossenschaften für die Unfallversicherung nach § 23 des Reichsgesetzes vom 6. Juli 1884, Gareis Reichsgesetze 6, 28/29, 40, 7, 14, 58, 60/61 und die Versicherungsanstalten nach § 68 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. Juli 1899, Gareis Reichsgesetze III, 12) usw. Die Hervorrufung solcher „Gesellschafts"-Zwecken dienender Assoziationen mit gesetzlich bestimmten Aufgaben und Rechten ist eine Hauptaufgabe der sog. Sozialpolitik und ihrer Gesetzgebung (s. oben S. 60, 64 bei Anm. 4 und unten S. 163).

2) BGB. §§ 22. Vgl. Cosack, BR., §§ 29 ff.

3) Vgl. unten § 23, III, 5, S. 109.

4) S. Kirchenrecht unten § 57.

5) BGB. §§ 80—88.

6) Über diese Auffassungsweise s. oben § 5, S. 18—12.

7) Über den Begriff Rechtsverhältnis und Beziehung s. oben § 5, S. 18, Anm. 2 u. S. 19, Anm. 1.

Unter den Begriff Sache[1]) (res) fallen:

a) die materiellen Güter, zu diesen gehören

α) die beweglichen Sachen (res mobiles, Mobilien, deutschrechtlich Fahrhabe, fahrendes Gut genannt: Münzen, Handelsgüter, Waren, Tiere (res sese moventes)[2]), Kleider, Waffen, Nahrungsmittel;

β) die unbeweglichen Sachen (res immobiles, Immobilien, Liegenschaften), d. s. die Grundstücke, vergl. §§ 20, 21;

b) die immateriellen Güter, wie körperliche Existenz und Freiheit, Ehre, Autorschaft an literarischen oder Kunstwerken, an Erfindungen usw. (s. unten §§ 17, 18).

III. Die Beziehungen, an welchen das den Kern der Privatrechtsverhältnisse bildende Interesse besteht, werden von einem bestimmten Momente an rechtsordnungsgemäss unter den sie zu Rechtsbeziehungen erhebenden charakteristischen Rechtsschutz gestellt, der das ihnen innewohnende Interesse zum Rechtsgute erhebt, und dieser Moment wird als der Eintritt einer juristischen Tatsache bezeichnet. Eine solche juristische Tatsache — ebenfalls gemäss der Rechtsordnung — bedingt auch den Untergang oder die Änderung der Rechtsbeziehung, des Rechtsgutes[3]). Die juristischen Tatsachen sind entweder:

---

1) Salkowski, Institutionen, §§ 81 ff. — Sohm a. a. O. §§ 45, 46. Begriff und Arten von Sachen nach BGB. s. §§ 90—103 desselben.

2) Zu den Sachen werden auch die völlig unfreien Menschen, die Sklaven gerechnet, wo die Sklaverei als Rechtsinstitut bestand oder besteht, so z. B. auch noch in germanischen Volksrechten, wo sich servus und ancilla mit bos, equus usw. zusammengestellt findet. Der Ursprung der Unfreiheit von Völkern wird auf Unterjochung im Kriege (Altertum und Mittelalter) und Eroberung zurückgeführt, die Unfreiheit der einzelnen Menschen entsprang der Zugehörigkeit zu einem solchen Volke, aus unfreier Geburt, Gefangenschaft und Verknechtung (Schuldknechtschaft), letztere aus der Haftung mit der Person s. unten § 22, S. 102, bei Anm. 3. Interessant ist, dass einzelne sehr alte Rechte schon eine Rechtsvermutung zugunsten der Freiheit eines einzelnen Menschen für gewisse Streitfälle aufstellten (eine praesumptio libertatis), so z. B. auch das Gesetz der kretischen Stadt Gortyn (ca. 450 vor Chr.) s. A. Gmoll in der wissenschaftlichen Beilage zum Programm des städt. Progymnasiums zu Striegau 1889. (I. 14, S. 10).

3) Die Beziehung, in welcher ein heiratsfähiger junger Mann zu einer heiratsfähigen jungen Dame steht, das Interesse desselben an ihr, an ihrer Liebe und Treue wird erst vom Moment der juristischen Tatsache eines klagbaren Verlöbnisses oder der Eheschliessung geschützt. — Vgl. unten § 26. — Das Interesse, welches jemand an der allseitigen und vollständigen Benützung und Verwertung eines Gartens hat, wird erst von dem Momente (jur. Ereignis) an rechtlich geschützt, in welchem der Garten — z. B. durch Tradition oder Grundbuchseintrag, sein Eigentum wird. Vgl. unten § 20. — Das Interesse, welches der körperlich Verwundete an dem Ersatz der Heilkosten und des entgangenen Arbeitsverdienstes, auch an Zahlung von Schmerzensgeld u. dgl. hat, entsteht in dem nämlichen Augenblicke, in welchem der Schaden, z. B. die den Arm lähmende frevelhafte Verwundung eingetreten ist — Delikt als juristische Tatsache s. § 24. — Ist der Schaden durch Zahlung völlig ersetzt, so ist die Zahlung (solutio) die den Untergang der Rechtsbeziehung (der Ersatzforderung) bewirkende juristische Tatsache gewesen. Vgl. unten § 22.

a) Elementarereignisse; die Vorgänge in der Natur, sie mögen vernichtend (wie z. B. Hagelschlag, Tod von Menschen und Tieren) oder erzeugend (wie z. B. Fruchtwachstum, natürliche Früchteseparation, Geburt von Menschen) oder verändernd (wie physikalische oder chemische Vorgänge, der alternde und der heilende Einfluss des Zeitablaufs[1]) u. dgl.) in das Leben und die Interessen des Menschen eingreifen, oder

b) menschliche Handlungen, dem Willen (s. oben § 71) der Menschen kausal entprungene Einwirkungen auf die Aussenwelt; diese Einwirkungen stehen:

α) entweder im Einklange mit der vom objektiven Rechte als tatsächlich gewollten Ordnung der äusseren Verhältnisse, dann heissen die Handlungen erlaubte, oder

β) sie stehen im Widerspruch mit jener Ordnung, dann heissen die Handlungen unerlaubte.

Die in erlaubten Handlungen bestehenden juristischen Tatsachen[2]) sind entweder einseitige Verfügungen (Dispositionen) wie die beliebige Verwendung des Eigentums (s. unten § 20) seitens des Eigentümers innerhalb der Sphäre seines Rechts, oder die Errichtung eines Testaments, oder sie sind zweiseitige, d. s. Verträge, Willenseinigungen zweier (oder mehrerer) Privatpersonen, wonach eine Veränderung in Rechtssphären im Einklang mit der Rechtsordnung vorgehen soll; die wichtigste Wirkung der Verträge liegt auf dem Gebiete des Obligationenrechts (s. § 22), doch gibt es auch dinglich wirkende Verträge, (so die Tradition s. § 20), familienrechtliche (s. § 31) und Erbverträge (s. § 36).

Die unerlaubten Handlungen bewirken kraft positiven Rechts die Entstehung von Obligationen zum Schadensersatz[3]) oder zur Strafeleistung oder zu beidem (s. unten § 24), natürlicherweise aber auch den Untergang oder die Veränderung von Rechten[4]).

IV. Das vierte Element des Privatrechts bildet der Schutz der Beziehungen desselben[5]), der Interessenschutz, nämlich soweit ihn die Rechtsordnung mit ihren Mitteln — Geboten und Verboten — gewähren kann und unter Berücksichtigung ihrer sozialen Aufgabe[6])

---

[1]) Vgl. das Rechtsinstitut der Verjährung BGB. §§ 194—225, der Ersitzung BGB. §§ 937—945, über Fristen und Termine BGB. §§ 186—193.

[2]) Die Rechtsgeschäfte s. BGB. §§ 104—185.

[3]) BGB. §§ 823—853.

[4]) Das frevelhaft in Brand gesteckte und infolge hiervon völlig verbrannte Haus hört mit seinem Untergange natürlich auf, Objekt des Eigentums zu sein, der Brandstifter hat unwiderruflich Eigentum vernichtet; die Schadensersatzklage ist auf ein anderes gerichtet, s. Anm. 3.

[5]) Vgl. Sohm Institut. §§ 26, 33 ff.

[6]) S. oben S. 64 bei Anm. 1.

dem Einzelnen gewähren will. Dieser Schutz wird in mehrfacher Weise gewährt:

1. abstrakt; und zwar a) ideal: durch die blosse Existenz der Rechtsnormen; das Gebot und das Verbot als solches wirkt auf den sittlich veranlagten oder rechtlich handelnden Menschen, für ihn genügt, dass er weiss, was geboten und was verboten ist, um sein Handeln konform der Rechtsordnung einzurichten, oder b) praktisch: durch die blosse Existenz der Rechtspflege, den Bestand der Gerichte, der Gerichtsbarkeit und der Mittel derselben (s. § 48); der offenstehende Weg gerichtlicher Klage, die Möglichkeit gerichtlichen Zwanges genügt an sich, zahlreiche Menschen von denjenigen Handlungen abzuhalten und zu denjenigen Handlungen zu veranlassen, welche von der Rechtsordnung verboten, beziehungsweise geboten sind.

2. konkret, und zwar a) durch Handlungen erlaubter Selbsthilfe, jedoch nur in Fällen der Notwehr und des Notstandes[1]), b) durch vorsorgliche gerichtliche und aussergerichtliche Garantiemassregeln, wie Protestation (Verwahrungen), Reservation (Vorbehalte), Kaution (Sicherheitsleistung)[2]) und zwar Real- und Verbalkaution, (vgl. unten § 23 Bürgschaft), Immission (Besitzeinweisung) u. dgl.; c) durch die prozessuale Geltendmachung der bedrohten oder verletzten Rechte im subjektiven Sinne auf dem Wege der Klage, einschliesslich Feststellungsklage, oder Einrede. Hiervon s. unten § 50, Zivilprozessrecht.

§ 16.

Das System der bürgerlichen Rechte und deren Entwickelung in Deutschland.

a) Das System.

Die Systematisierung der privatrechtlichen Normen hat auszugehen von dem Interesse, welches die Rechtssubjekte vermöge ihrer Existenz und ihres (wirklichen oder fingierten) Willens haben oder haben können; dieses Interesse besteht immer an einer Beziehung zu einer Sache oder an dem Verhalten einer Person, m. a. W. Objekt des Interesses ist

a) eine Beziehung zu einer Sache (s. 15 II. S. 67, 68), oder
b) ein bestimmtes Verhalten einer Person[3]) (s. § 15 I. S. 65 bis 67).

---

1) BGB. §§ 227—231, 859.
2) BGB. §§ 232—240.
3) Hierbei ist an zweierlei zu erinnern: an das oben S. 20, 21, Anm. 2 Gesagte über das Interesse am ungestörten Wollendürfen und an den Objekten.

Hieraus ergibt sich zunächst eine Zweiteilung:

Rechtsnormen, durch welche die Beziehungen einer Person zu einer Sache und

Rechtsnormen, durch welche die Beziehungen einer Person zu einer Person (ein Interesse an dem Verhalten einer Person) Rechtsschutz erhalten, oder,

die hierdurch entstehenden Rechte im subjektiven Sinne in den Vordergrund gekehrt, und die geschützten Interessen kurz ausgedrückt:

a) Rechte an Sachen,
b) Rechte an Personen.

Da aber unter Sachen sowohl materielle als auch immaterielle Güter zu verstehen sind, teilen sich hiernach die Rechte an Sachen in zwei Gruppen:

α) Rechte an materiellen Sachen (s. unten §§ 19—21), und
β) Rechte an immateriellen Gütern (s. unten §§ 17, 18).

Ebenso führen die Interessen in dem Verhalten von Personen zunächst zu einer weiteren Zweiteilung; ein solches Interesse entspringt nämlich entweder aus dem natürlichen (physiologischen) und zugleich ethischen Verhältnisse des Geschlechtslebens und der sich daran anschliessenden Verhältnisse, mit anderen Worten aus dem natürlich-ethischen Wesen der Familie, oder aus den willkürlichen Verpflichtungshandlungen von freien Personen, diese mögen im Einklange mit der Rechtsordnung Verpflichtungen zu einem bestimmten Verhalten freiwillig übernommen, sich mit anderen Worten im Interessse eines Gläubigers zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet haben (so vor allem im „Vertrage"), oder durch die Rechtsordnung wegen bestimmter im Widerspruch mit der Rechtsordnung begangener Handlungen (Delikte) zu einem bestimmten Verhalten (z. B. zu Schadensersatz) verpflichtet (obligiert) werden.

Die Rechte an Personen sind demnach

α) Familienrechte (s. reines Familienrecht, 1. §§ 25—29), oder
β) Forderungsrechte (Obligationen- oder Schuldrecht, s. §§ 22—24).

Ferner daran, dass auch das Interesse an dem Verhalten einer Person mittelbar auf eine Sache gerichtet sein kann: Der Käufer, welchem das gekaufte Pferd noch nicht übergeben ist, hat gewiss ein Interesse an diesem Pferde, aber eine Beziehung von ihm zu diesem oder überhaupt einem Pferde wird, auf Grund des Kaufvertrags allein, von der Rechtsordnung nicht geschützt; man könnte demnach das wirtschaftliche oder Genussinteresse von dem juristischen, nämlich juristisch geschützten Interesse unterscheiden. Die Existenz des wirtschaftlichen oder Genussinteresses wird vom objektiven Rechte dann und insofern anerkannt, wenn und als der Gläubiger sich die Erfüllung einer Obligation durch einen Dritten, der nicht sein Schuldner ist, gefallen lassen muss. (S. BGB. § 267 und vgl. Windscheid, Pand. § 342, Ziff. 4 und die dört zitierte Literatur) Aber das rechtlich Interessante, das Klagbare und überhaupt Geschützte ist doch das Interesse des Gläubigers am Verhalten (Leisten, Zahlen usw.) des Schuldners.

Aber auch die Rechte an immateriellen Gütern, zu denen z. B. Freiheit, Gesundheit, Ehre, geistige Schaffenskraft gehören, können als Rechte an einer Person aufgefasst werden, nämlich als Rechte an der eigenen Person oder Persönlichkeitsrechte (§§ 17, 18)

Hiermit schliesst die streng logische Systematisierung. Allein die Didaktik sowohl als die Praxis fordern aus Zweckmässigkeitsrücksichten eine weitere Unterscheidung, deren Ausgangspunkt der ist, dass gewisse Ereignisse zugleich materielle wie immaterielle Sachen- und Forderungs- und Familienrechte einflussreich ergreifen und das ganze Leben der Beteiligten in wirtschaftlicher Beziehung berühren. Diese Ereignisse wirken als juristische Tatsachen und könnten demnach wie alle anderen juristischen Tatsachen in der Systematik unausgedrückt bleiben; allein ihr Einfluss müsste dann bei jeder Art von Rechten besonders hervorgehoben werden, was nicht bloss äussert langwierig und ermüdend wäre, sondern auch nur auf Kosten aller Übersichtlichkeit und Klarheit geschehen könnte, die sich anderenfalls aus dem Gemeinsamen des Ausgangspunktes, wenn dieser systematisch festgehalten wird, mit Notwendigkeit ergibt.

Die Ereignisse von solch weitgreifender, zugleich die bisher unterschiedenen vier Gruppen von Rechten ergreifender Bedeutung sind:

der Tod einer physischen Person

und die Begründung, Änderung oder Endigung von Familienverhältnissen, welche soeben als Objekte von Interessen gedacht, nun aber als verursachende juristische Tatsachen zu denken sind.

Hieraus ergeben sich noch die beiden Gruppen von Rechtssätzen, welche man unter dem Namen „Gemischtes Personen- und Sachenrecht“ zusammenfassen kann uud von denen die eine Gruppe die Frage beantwortet: welchen Einfluss hat rechtlich der Tod eines Menschen auf die von ihm innegehabte Rechtssphäre? — diese heisst Erbrecht — und die andere die rechtliche Wirkung feststellt, welche die Verhältnisse des reinen Familienrechts auf das Sachen- und Obligationenrecht äussern (Familiengüterrecht).

Das Privatrecht hat sonach 6 Kapitel systematisch zu umfassen:

I. Die Persönlichkeitsrechte (Individualitätsrechte) s. unten §§ 17—18.
II. Die Rechte an materiellen Sachen (Sachenrecht) s. unten §§ 19—21.
III. Das Obligationenrecht (Recht der Schuldverhältnisse) s. unten §§ 22—24.
IV. Das reine Familienrecht, s. unten §§ 25—29.
V. Das Familiengüterrecht, s. unten §§ 30—33.
VI. Das Erbrecht, s. unten §§ 34—36.

b) Die geschichtliche Entwickelung der in Deutschland geltenden bürgerlichen Rechte.

Die einzelnen die in diesem Paragraphen bisher entwickelten Teile des Rechtssystems bildenden Vorschriften waren bei dem deutschen Volke, dem ja bis in die neueste Zeit die politische Einheit und seit dem Zerfall der Monarchie Karls d. Gr. eine mit dem bürgerlichen Rechte sich systematisch beschäftigende einheitliche Gesetzgebung fehlte, nicht gleichmässig entwickelt; obgleich in den Rechtsgrundsätzen der einzelnen deutschen Stämme gewisse urdeutsche Grundgedanken stets zu finden waren und sind, wichen deren Rechte doch im einzelnen sehr voneinander ab und die Rechtsverschiedenheiten nahmen zu, je mehr die Zersplitterung in politischer Hinsicht stieg; am Ende des Mittelalters hatte jedes Land und Ländchen, ja fast jede bedeutendere Stadt ihr besonderes Gesetzbuch, Landrecht oder Stadtrecht. Dieser unübersichtlichen Buntheit und kleinlichen Vielheit gegenüber bot das Römische Recht, welches den Deutschen teils durch die Vermittelung der römischen Kirche, teils durch die der Universitäten zuerst in Italien, dann in Deutschland selbst, in der Form der Gesetzgebung des byzantinischen Kaisers Justinian (528—532) zur Kenntnis kam, das wohltuende Bild eines imposanten Weltrechts, und mindestens vom XV. Jahrhundert an betrachteten es die Gebildeten als selbstverständlich, dass man sich in der Rechtspflege aushilfsweise des Corpus juris civilis Justinians — als sogenannten subsidiären gemeinen Rechts bediene. Durch diese Aufnahme des römischen Rechts gewann Deutschland eine gewisse Rechtseinheit, welche freilich nicht hinderte, dass in privatrechtlichen Angelegenheiten zunächst in der Regel die einheimischen Stadt- und Landrechte (Partikular- oder Sonderrechte) angewandt wurden, — denn das fremde römische Recht sollte ja nur als subsidiäres, d. i. aushelfendes Recht, hinter den Partikularrechten stehend und deren Lücken ausfüllend gelten —; hierbei wurde aber mancher deutsche Rechtssatz von den fremden Regeln in den Hintergrund gestossen, ja manche deutsche Rechtseinrichtung zugunsten des byzantinischen Rechts ganz verdrängt. Letzteres ist zu bedauern und kam Juristen und Staatsmännern vom XVII. Jahrhundert an nach und nach zum Bewusstsein, so dass man trotz des wohlverdienten Beifalls, den die feine und hochentwickelte „juristische Kunst der Römer“ gefunden, an die Abschaffung des römischen Rechts in Deutschland dachte. Zuerst geschah dies in der nordöstlichen Ecke unseres heutigen deutschen Vaterlandes: das im Jahre 1620 eingeführte Landrecht des Herzogtums Preussen erkannte kein subsidiäres Recht an und beseitigte die Geltung des römischen Rechts, allerdings nur für die nächsten hundert Jahre,

denn das preussische Landrecht von 1721 stellte die subsidiäre Geltung des römischen Rechts in Preussen wieder her. Aber um dieselbe Zeit regte sich schon an verschiedenen Orten der Gedanke der Emanzipation vom römischen Rechte; auch König Friedrich Wilhelm I. von Preussen hegte diesen Gedanken, aber erst unter Friedrich dem Grossen konnte an die Ausführung desselben gegangen werden und erst unter Friedrich Wilhelm II. wurde diese vollendet und das „an die Stelle der bisherigen römischen, gemeinen Sachsen- und anderer fremden Rechte und Gesetze“ tretende „allgemeine Landrecht für die preussischen Staaten“ verkündet, welches mit dem 1. Juni 1794 Gesetzeskraft erlangte und die Geltung des römischen Rechts für den damaligen Umfang der preussischen Monarchie vollständig ausschloss. Hierdurch war für diesen Staat insofern noch keine Rechtseinheit geschaffen als in ihm kodifizierte Provinzialrechte primäre Geltung haben sollten, auch blieben in verschiedenen preussischen Landesteilen schliesslich Provinzialrechte in Kraft; und in dem grösseren Teile des übrigen Deutschlands bestand der vom Mittelalter her überkommene Zustand fort: zahlreiche Stadt- und Landrechte von teilweise recht geringem Umfange und kleinem Geltungsgebiete regelten auf der gemeinrechtlichen Basis die Verhältnisse des Mein und Dein. — das römische Recht bestand für diese als subsidiäres gemeines Recht. Nur am Rheine, in den Ländern, wo unter der Fremdherrschaft der Code Napoléon von 1804 in Geltung gekommen und geblieben war, und im Königreich Sachsen, wo i. J. 1863 ein besonderes bürgerliches Gesetzbuch eingeführt wurde, ist das römische Recht wie im Gebiete des preussischen Landrechts ausgeschlossen worden.

Hiernach hatte (vor dem Inkrafttreten des BGB. [1. Januar 1900, s. unten S. 76]) man vier verschiedene grosse Rechtsgebiete innerhalb des deutschen Reichs zu unterscheiden, auf denen aber meist selbst wieder verschiedene kleinere Rechtskreise hervortraten:

1. Das Rechtsgebiet des subsidär geltenden, gemeinen (römischen) Rechts; diesem gehörten an: das Königreich Bayern (mit Ausnahme der Rheinpfalz, wo französisches Recht galt, dann der ehemaligen Fürstentümer Ansbach und Bayreuth, wo preussisches Landrecht, und einiger ehemals österreichischen Ortschaften, wo österreichisches bürgerliches Gesetzbuch vom 7. Juli 1810, in Wirksamkeit seit 1. Januar 1812 [laut Kundmachungspatent vom 1. Juni 1811], ebenfalls ein das römische Recht ausschliessendes Gesetzbuch galt); das Königreich Württemberg; die Grossherzogtümer Hessen (ausser Rheinhessen, wo französisches Recht galt), Mecklenburg-Schwerin, Sachsen-Weimar (mit Ausnahme früher Erfurtischer Gebietsteile), Mecklenburg-Strelitz und Oldenburg (ausser Birkenfeld); die sächsischen Herzogtümer und die Herzogtümer Braunschweig und Anhalt; die sämtlichen (7) deutschen Fürstentümer und die drei Freien Städte; die neueren preussischen Gebietsteite, nämlich diejenigen, in denen das preussische Landrecht nicht eingeführt wurde: die Provinzen Hannover (mit Ausnahme des Regierungsbezirks Aurich und der Kreise Lingen und Duderstadt, wo das preussische Landrecht galt), Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau, die Regierungsbezirke Stralsund und Sigmaringen, die Kreise Wetzlar, Neuwied und Altenkirchen.

Auf diesem Gebiete, welches von — um das Jahr 1896 — etwa 16 ½ Million Menschen bewohnt wurde, galten in erster Linie die Partikularrechte der einzelnen

Länder oder auch Städte, so z. B. das bayerische Landrecht (von 1756), das württembergische (von 1610), das Mainzer (von 1755), das Bamberger (von 1769), das Oberpfälzer (von 1657), das Solmser Landrecht (von 1751), die Stadtrechte von Hamburg, Bremen, Lübeck, Frankfurt a. M., Nürnberg und andere.

2. Das Rechtsgebiet des preussischen allgemeinen Landrechts (von 1794), diesem gehörten an: die preussischen Provinzen Ostpreussen, Westpreussen, Posen, Schlesien, Brandenburg, Pommern (ausser Regierungsbezirk Stralsund), Sachsen und Westphalen, von der Provinz Hannover der Regierungsbezirk Aurich und die Kreise Lingen und Duderstadt und der östliche Teil der Rheinprovinz; die jetzt zu Bayern gehörenden Fürstentümer Ansbach und Bayreuth und die jetzt mit dem Grossherzogtum Sachsen-Weimar vereinigten, früher Erfurtischen Gebietsteile, — im ganzen ein Gebiet mit damals etwas über 21 Millionen Einwohner, aber auch auf diesem Gebiete bestand keine volle Rechtseinheit, denn auch hier galten Partikularrechte neben oder vor dem preussischem Landrecht in verschiedener Ausdehnung, so das Ostpreussische Provinzialrecht (von 1801), das Westpreussische (von 1844) usw.

3. Das Rechtsgebiet des französischen Rechts, dieses umfasste den westlichen Teil der preussischen Rheinprovinz, die bayerische Rheinpfalz, Rheinhessen, das Reichsland Elsass-Lothringen und das Grossherzogtum Baden, wo eine Übersetzung des Code civil von 1804 als badisches Landrecht galt — im ganzen ein Gebiet von damals 8½ Millionen Einwohner, wovon etwa 1 700 000 auf Baden kamen.

4. Das Rechtsgebiet des Sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs (von 1863) umfasste ausschliesslich das Königreich Sachsen mit etwa 3½ Millionen Einwohner.

Hierzu kam noch, dass, wie erwähnt, in einigen Ortschaften des bayerischen Regierungsbezirkes Oberpfalz und in dem zum bayerischen Regierungsbezirk Oberfranken gehörenden Markte Redwitz das Österreichische allgemeine Gesetzbuch (von 1811) und dass in einigen ehemals zu Jütland gehörigen Teilen der Provinz Schleswig-Holstein dänisches Recht (das Gesetzbuch Christian V. vom Jahre 1683) galt.

Dieser nicht erfreuliche Rechtszustand endigte mit dem letzten Tage des Jahres 1899, denn mit dem 1. Januar 1900 trat für das ganze Gebiet des Deutschen Reiches ein einheitliches bürgerliches Recht in Kraft, durch welches das römische Recht, sowie das französische Recht und alle auf die bürgerlich-rechtlichen Verhältnisse bezüglichen Teile der übrigen Landrechte ausser Geltung gesetzt worden sind.

Das Zustandekommen eines solchen Gesetzgebungswerkes hatte man weder bei der Errichtung des Norddeutschen Bundes, noch bei der Ausdehnung dieses Bundes zum deutschen Reiche im Jahre 1871 zu hoffen gewagt, denn damals glaubte man sich damit begnügen zu müssen — abgesehen von dem Rechte der Erfindungspatente und des sog. geistigen Eigentums — vom ganzen Privatrechte nur das Obligationenrecht (Recht der Schuldverhältnisse) neben dem Handels- und Wechselrechte der gemeinsamen Gesetzgebung zu unterwerfen; jedoch schon im Jahre 1873 wurde die Zuständigkeit der Reichsgesetzgebung auf das gesamte bürgerliche Recht ausgedehnt; auf dieser Grundlage des Reichsgesetzes vom 20. Dezember 1873 baute man weiter.

Es wurde eine Kommission von elf Juristen bestellt, welche unter wechselnder Zusammensetzung den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs ausarbeitete.

Sieben Jahre arbeiteten die Mitglieder dieser Kommission an den Teilentwürfen (September 1874 bis Oktober 1881) und sechs Jahre beschäftigte sich hierauf die Kommission mit der gemeinschaftlichen Beratung der Teilentwürfe. Ende Dezember 1887 wurde das Resultat derselben, der fertige Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, durch den Kommissionspräsidenten Geheimrat Pape dem Reichskanzler Fürsten Bismarck überreicht und durch diesen dem Bundesrat überwiesen; nachdem letzterer die Veröffentlichung des Entwurfs und der wissenschaftlich überaus wertvollen Motive hierzu herbeigeführt hatte, beschäftigte sich die Kritik eingehend mit jenem Werke und bereitete so eine zweite Durcharbeitung vor, diese erfolgte in einer vom Bundesrat einberufenen Kommission, deren Vorsitz der Staatssekretär des Reichsjustizamts führte und deren Mitglieder teils ständige teils nicht ständige waren. In 428 Sitzungen beriet die zweite Kommission den Entwurf durch, vom April 1891 bis Dezember 1895, hierauf stellte der Bundesrat den Entwurf als Vorlage für den Reichstag fest und der Reichskanzler Fürst zu Hohenlohe liess am 17. Januar 1896 im Namen des Kaisers dem Reichstage den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur verfassungsmässigen Beschlussnahme zugehen.

Der Reichstag überwies diesen Entwurf nach einer ersten Lesung, die am 3., 4., 5. und 6. Januar 1896 stattfand, zur Vorberatung und Berichterstattung an eine aus 21 Mitgliedern bestehende Kommission und diese beendigte die ihr übertragene Arbeit bereits am 11. Juni desselben Jahres; auf Grund des Kommissionsberichts fand sodann die zweite Lesung im Plenum des Reichstags vom 19. bis 27. Juni und die dritte Lesung am 30. Juni und 1. Juli statt, an dem letztgenannten Tage nahm der Reichstag das Bürgerliche Gesetzbuch in namentlicher Abstimmung an und am 14. Juli trat der Bundesrat dem Annahmebeschlusse bei, die kaiserliche Sanktionierung wurde dem Bürgerlichen Gesetzbuch am 18. August zuteil, worauf die Verkündigung im Reichsgesetzblatte, das am 24. August 1896 ausgegeben wurde, erfolgte. (R.G.Bl. 1896, Nr. 21 S. 195—650.)

Seit dem 1. Januar 1900 gilt somit ein durch diese Bemühungen verfassungsmässig geschaffenes einheitliches Recht für die bürgerlichen Rechtsangelegenheiten des deutschen Volkes.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich besteht aus fünf Büchern, von denen das erste „Allgemeiner Teil“ betitelt ist und sieben Abschnitte von sehr verschiedener Bedeutung und Ausdehnung umfasst: I. Personen (§§ 1—89); II. Sachen (§§ 90—103); III. Rechtsgeschäfte (§§ 104—185); IV. Fristen (§§ 186—193); V. Verjährung (§§ 194—225): VI. Ausübung der Rechte (§§ 226 bis 231); VII. Sicherheitsleistung (§§ 232—240). Das zweite Buch (§§ 241—853) ist „Recht der Schuldverhältnisse“ betitelt, das dritte Buch (§§ 854—1296) handelt vom Sachenrecht, das vierte heisst Familienrecht (§§ 1297—1921) und das fünfte Erbrecht (§§ 1922—2385).

Angefügt ist ein Einführungsgesetz, welches bestimmt. dass das Gesetzbuch mit dem 1. Januar 1900 in Kraft tritt und welches ausserdem Übergangsvorschriften sowie Grundsätze über das Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuches zu Reichs- und Landesgesetzen enthält, die privatrechtlichen Vorschriften dieser letzteren mit dem 1. Januar 1900 sämtlich ausser Kraft setzend, soweit nicht ausdrücklich im Bürgerlichen Gesetzbuch oder im Einführungsgesetze dazu (Art. 55 bis 152, 218) die fortdauernde Geltung angeordnet ist.

Gleichzeitig mit dem B.G.B. sind mehrere andere Gesetze, vor allem das unten § 58 angeführte neue Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, sodann Gesetze, welche Änderungen des Zivilprozessrechts, Konkursrechts, der Gewerbeordnung usw. enthalten, in Kraft getreten.

Das System der bürgerlichen Rechte im einzelnen.

I. Kapitel.

Die Persönlichkeitsrechte (Individualitätsrechte)[1].

§ 17.

Von den Persönlichkeitsrechten im allgemeinen.

Das Interesse, welches ein Rechtssubjekt daran hat, dass es besteht, sich betätigt und als bestehend und tätig anerkannt wird — das Interesse an der eigenen Person und Betätigung — ist der Gegenstand derjenigen Rechte, welche man Persönlichkeits- oder Individualitätsrechte nennt; das Rechtsgut, um dessen Schutz es sich hierbei handelt, ist der ungestörte Bestand und die ungehemmte Betätigung und Äusserung des Individuums als solchem. Die positiven Rechte jeder Zeit und jeden Volkes müssen dieses Rechtsgut anerkennen, sie tun es aber in sehr verschiedenem Masse, am klarsten tritt die Anerkennung und Beschirmung des Individuums in jenen gesetzlichen Bestimmungen zutage, welche den Menschen gegen Mord und sonstige rechtswidrige Tötung, gegen Körperverletzung und Freiheitsberaubung zu schützen suchen. Aber auch in zahlreichen anderen gesetzlichen Bestimmungen ist eine Anerkennung dieser Gruppe von Rechten zu finden, denn es gehören hierher:

1. die Massnahmen, welche zur Feststellung, Konstatierung oder Konstituierung dieser Rechte, mitunter auch mittelbar zum vorsorglichen Schutze derselben dienen, so z. B. die Einrichtung der Zivilstandsregister, der Gesellschafts-, der Genossenschafts- und Vereinsregister, der Zeichenrollen, Eintragsrollen, Firmenregister u. dgl.;

2. die gesetzlichen Massregeln, welche eine Reaktion gegen die Verletzungen, ja schon gegen Bedrohungen des jenen Rechten entsprechenden Zustandes eintreten lassen und regeln, so die Androhung von Strafen und Entschädigungspflichten und die Zulassung der Selbsthilfe zum Schutze dieser Rechte im Falle der Notwehr und des Notstandes usw. und

---

[1]) Die Theorie der Individualitäts- oder Persönlichkeitsrechte s. Gareis in Buschs Archiv f. H. u. WR. Bd. 35 (1877) S. 185 ff. Ferner Gareis, Kommentar des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 (Berlin, Carl Heymann Verlag 1877) und Gareis Grundriss zu Vorlesungen über deutsches bürgerliches Recht (Giessen, Emil Roth 1877) §§ 40—46. O. Gierke Z. f. HR. Bd. 29 S. 270 ff. J. Kohler, Jahrb. f. Dogmatik Bd. 18, S. 129 ff. 251 ff. J. Kohler, Recht d. Markenschutzes S. 1 ff. O. Gierke, D. Privatrecht §§ 81—99.

3. die gesetzlichen Bestimmungen, nach welchen man wenigstens teilweise über diese Rechte geschäftlich verfügen, sie übertragen, einschränken und vererben kann.

Die Persönlichkeitsrechte lassen sich in zwei Gruppen zerlegen, von denen die eine den berechtigten Subjekten einen gewissen Bestand und Zustand der Person schützt, so z. B. die körperliche Integrität, die Ehre (s. unten § 18, I—III), die andere die Urheberrechte, nämlich die Rechte der Schöpfer literarischer, künstlerischer oder technischer origineller Werke umfasst (s. unten § 18, IV, V). Bei beiden Gruppen von Rechten dieser Art ist wie bei den dinglichen Rechten der Schutz gegen jedermann gerichtet, ohne dass ein bestimmter Schuldner wie bei den Obligationen von vornherein vorhanden oder bestimmbar wäre; mit dem Vermögen hängen die Persönlichkeitsrechte zusammen, ohne jedoch ausschliesslich Vermögenszwecken zu dienen oder auch nur hauptsächlich um des Vermögens willen geschützt zu sein: es besteht zwischen dem Rechtsgut dieser Rechte und dem dasselbe besitzenden Subjekte eine persönliche und innigere Verbindung als die zwischen einem Rechtssubjekte und dem materiellen Vermögen bestehende ist, jedoch kann die Ausnutzung eines reinen Persönlichkeitsrechts auch zur Quelle von materiellem Vermögenserwerb werden und die Verletzung auch eines reinen Individualitätsrechts zur Pflicht führen, materielle Güter, Vermögen in diesem Sinne, zu leisten.

Man sieht einerseits wie das Urheberrecht eines Schriftstellers durch den Vertrieb der gedruckten Schriftwerke vermögensrechtlich wirkt, und andererseits, wie eine Körperverletzung zur Leistung von Schmerzensgeld, eine Persönlichkeitsverletzung überhaupt zum Ersatz auch von solchen Schädigungen führen kann, welche nicht das Vermögen, sondern sogenannte ideale Güter treffen (B.G.B. §§ 847, 1300).

§ 18.

Von den einzelnen Persönlichkeitsrechten.

I. Das Recht auf körperliche Unverletztheit, Freiheit und Betätigung. Dieses Recht entspringt unmittelbar aus der Anerkennung der Persönlichkeit, der Rechtsfähigkeit im allgemeinen[1]), es steht, ohne an formale Voraussetzungen geknüpft zu sein, jedem freien Menschen ohne weiteres zu[2]); Einschränkungen im Gebrauche dieses Rechts entspringen aus dem Erziehungsrechte[3]) und aus den Vertragsobligationen, doch dürfen diese Einschränkungen niemals so weit gehen, dass sie den Menschen zu Sklaven machen oder in einen sklaverei-

1) Vgl. BGB. § 1.
2) S. auch J. Kohler, Einf. S. 28, 29.
3) BGB. §§ 1631, 1617 u. a.

ähnlichen Zustand[1]) versetzen. Innerhalb dieser Grenzen können gesetzliche Verbote, z. B. Handelsverbote, Bannrechte u. dgl. oder vertragsmässige Vereinbarungen, z. B. positiv der Abschluss eines Dienst- oder Arbeitsvertrags[2]), negativ eine Konkurrenzklausel[3]) die Freiheit der Betätigung einschränken, die andererseits in der Gewerbefreiheit[4]) eine gewerbspolizeiliche, in der Freizügigkeit[5]) und in dem Auswanderungsrechte[6]) eine politische Anerkennung findet. In weitem Masse schützen strafrechtliche Bestimmungen die körperliche Unverletztheit, Freiheit und Betätigung[7]); die rechtswidrige Verletzung dieser immateriellen Rechtsgüter kann durch Selbsthilfe in Fällen der Not[8]) abgewendet werden und führt unter allen Umständen zu Schadensersatzverbindlichkeit[9]) oder Busse[10])[11]).

Als Ausgestaltungen und teilweise Folgerungen des ersten Persönlichkeitsrechts oder des „Rechts an der eigenen Person" überhaupt ergeben sich das Recht am menschlichen Körper[12]) und das Recht am eigenen Abbilde[13]). Das Recht am menschlichen Körper kommt besonders in Betracht, wo es sich um die Frage handelt, ob eine chirurgische Operation vorgenommen werden soll (Operations-

---

1) Über Sklaverei s. Aum. 2 S. 68 und über Standesunterschiede s. S. 65.

2) S. unten § 23 Nr. 13 f., S. 104.

3) Vgl. HGB. §§ 60, 74 u. a.

4) Gewerbeordnung (GEA. III, 1 [183/190]) s. hierzu Biermann, Privatrecht und Polizei in Preussen (Berlin 1897) Kap. 1.

5) Freizügigkeitsges. vom 1. Nov. 1867, 16. Aug. 1896 (GEA. I, 2, 2a [17]).

6) Vgl. Reichsges. über Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870 und 16. August 1896 (GEA. I, 1 1a [16]) und Gesetz über das Auswanderungswesen (GEA. II, 26 [213]).

7) Deutsches Strafgesetzbuch §§ 211—222 Verbrechen und Vergehen wider das Leben, §§ 223—233 Körperverletzung, §§ 234—241 Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit, §§ 201—210 Zweikampf, §§ 174—182 auch einzelne Vergehen und Verbrechen wider die Sittlichkeit (GEA. V, 3 [143/146]); Reichsges. zur Bekämpfung des Sklavenraubs und des Sklavenhandels vom 28. Juli 1895 (GEA. V, 5 [199]).

8) Notwehr BGB. §§ 227, 859; Strafgesetzbuch §§ 53, 54, 145, 329, 360 N. 8.

9) BGB. §§ 823 ff., Schmerzensgeld oder Sachsenbusse § 847, Deflorationsgebühr 847, Abs. 2, 1300; über die Entschädignngen s. Deliktsobligationen unten § 24.

10) Strafgesetzbuch § 231.

11) Über Negoziabilität und Grenzen derselben bei diesen Rechten s. Gareis, Grundriss § 41.

12) Gareis, „Das Recht am menschlichen Körper" in der Festgabe der Königsberger Jur. Fakultät für J. Th. Schirmer, Königsberg i. Pr. 1900 S. 61 ff.

13) Keyssner, Das Recht am eigenen Bilde. Berlin 1896, Derselbe in der DJZ. 1898, S. 486. Derselbe, Gutachten für den 26. D. Juristentag Bd. I, S. 3—17. Gareis ebenda S. 72—85 und DJZ. Festnummer v. Sept. 1902. S. 20 ff. Gg. Cohn, Neue Rechtsgüter (Züricher Rektoratsrede v. 29. April 1902) Berlin 1902. H. Schuster in der Allg. Ztg. Beilage. 1902 Nr. 224. v. Stenglein, DJZ. Bd. VII (1902) S. 502 ff. Vgl. auch die Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentags in Innsbruck 1904.

zwang bei Ersatzpflicht?[1]) und es wirkt auch über das Leben des Menschen hinaus (Rechtsverhältnisse an menschlichen Leichen[2]).

II. Das Recht am Namen[3]), am kaufmännischen Namen (Firma)[4]) insbesondere und das Recht am guten Namen (der Schutz der Ehre)[5]). Auch die Verletzung dieser Rechte hat Entschädigungspflicht und teilweise auch Strafe zur Folge.

III. Das Recht an der eigenartigen (= individuellen) Betätigung. Wo eine Eigenart einer Person vorhanden ist und die Gelegenheit sie zu betätigen vorliegt, da macht sie sich geltend und das Resultat dieser Geltendmachung wird in Gewerbe und Kunst, in der schönen Literatur und in der Wissenschaft rechtlich anerkannt und bis zu einem gewissen Grade gegen fremde Nachahmung geschützt; letzteres zeigt sich in folgenden Einrichtungen:

1. der Schutz der Zeichen, der Bezeichnung der Sachen als aus einer bestimmten Produktionsweise einer gewerblichen Niederlassung hervorgegangen (Zeichenschutz, Markenschutz). Diese Zeichen stehen in geschichtlichem Zusammenhange mit den Hausmarken (Handmale) und dienen wie die Namen zur Individualisierung von Sachen, zur Hervorhebung einer Beziehung von Waren u. dergl. zu bestimmten Persönlichkeiten; so haben Handwerker z. B. Waffenschmiede, Steinmetze schon im Mittelalter Sachen mit ihren Handwerkszeichen, so haben Kaufleute schon frühzeitig Waren mit ihren Handelsmarken versehen und sind darin durch Rechtsvorschriften gegen Missbrauch und Nachahmung geschützt worden.

Solche Vorschriften enthielt auch das Deutsche Reichsgesetz vom 30. Nov. 1874 über den Markenschutz, an dessen Stelle nun das Reichsgesetz vom 12. Mai 1894 zum Schutz der Warenbezeichnungen[6]) getreten ist, dessen § 1 jedermann (nicht bloss eingetragenen Firmeninhabern, wie nach dem Reichsgesetz vom 30. Nov. 1874) das Recht gibt, Warenzeichen, deren er sich in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer bedienen will, zur Eintragung in die Zeichenrolle des kaiserlichen Patentamts in Berlin anzu-

---

[1]) Endemann, Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation usw. (Berlin 1893), Einführung in das Studium d. BGB. § 131. Gareis in der vor. S. Anm. 12 zit. Festgabe 1900 S. 63, 98 ff. Fr. v. Liszt in der Zeitschr. f. ärztl. Fortbildung (Jena) 1904, Nr. 6, 7 u. 8.

[2]) Gareis in der oben Anm. 1 angef. Festgabe S. 91, 92, 94—05 und Derselbe in d. Bl. f. RAnw. 1905.

[3]) Klagerecht aus dem Namenrecht s. BGB. § 12, Familienname der Ehefrau § 1355, der geschiedenen Frau § 1577, Name der Kinder §§ 1606, 1706, 1719, 1736, 1758, 1772, Name von juristischen Personen § 57, Einf.G. z. BGB. Art. 133—166, HGB. § 19—20. Vor- oder Taufname Ges. über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung § 23. Literatur über das Namenrecht s. bei Gierke, Deutsch. Privatrecht § 83, Staudinger in Blätter f. R.Anw., Bd. 62, S. 161 f.: Gareis, Grundriss § 42; Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts, § 16. Ramdohr in Gruchots Beiträgen, Bd. 43.

[4]) HGB. §§ 2, 5, 8 ff., 13, 17—37.

[5]) Strafgesetzbuch §§ 185—200; BGB. §§ 823–826.

[6]) (GEA. II, 5a [179]).

melden und sich dadurch den ausschliesslichen Gebrauch eben dieser Zeichen reservieren zu lassen[1]).

2. Die Eigenart einer gewerblichen Tätigkeit wird auch durch das Verbot des unlauteren Wettbewerbes (der concurrence déloyale geschützt[2]), so z. B. gegen die Anmassung von Unterscheidungsmitteln[3]), gegen Verrat von Geschäftsgeheimnissen u. dgl.[4])

Das Deutsche Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes sucht ausserdem auch noch den Reklameschwindel[5]), die Quantitätsverschleierung[6]) und die Geschäftsanschwärzung[7]) (das dénigrement) zu unterdrücken.

3. Das Gewerberecht der vergangenen Jahrhunderte bemühte sich, die individuelle Tätigkeit durch eine Reihe von heutzutage grösstenteils überlebten Sonderrechten zu fördern und zu schützen, so durch die sogenannten Bannrechte, durch Handels- und Industriemonopole, ausschliessende Gewerberechte u. dgl.[8])

IV. Das literarische und das künstlerische Urheberrecht:

1. Als die Buchdruckerkunst erfunden war, suchten die Drucker sich vor Nachdruck durch Privilegien zu schützen, welche sie für die einzelnen Bücher sich von Kaisern und Fürsten verleihen liessen; aus der Regelmässigkeit und Ständigkeit des Privilegienschutzes entwickelte sich sodann der allgemeine Satz, dass der Nachdruck verboten sei, und die Annahme, dass er eine Verletzung des sogenannten Verlagsrechts enthalte; indem man hierauf die Natur dieses letzteren untersuchte, fand man, dass es nur ein Teil oder Ausfluss eines anderen Rechtes ist, dessen Wesen man zuerst als geistiges (literarisches, künstlerisches) Eigentum bezeichnete, später aber als der Persönlichkeit näher stehend, als Persönlichkeitsrecht erkannte[9]).

2. Die wichtigsten Gesetze, welche in Deutschland dem literarischen Urheberrechte Geltung verschafften, sind: das preussische Ge-

---

1) Im einzelnen regelt das Gesetz vom 12. Mai 1894 die Wirkung der Eintragung § 12, 13, die Pflicht der Entschädigung bei Zeichenverletzung §§ 14, 18, 21, die Strafbarkeit der wissentlichen Zeichenverletzung §§ 14, 19, 22, das Verbot widerrechtlicher Ausstattung von Waren § 15, das Verbot widerrechtlicher Ursprungsbezeichnung § 16 u. a.

2) Deutsches Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes v. 27. Mai 1896 (Gareis Reichsgesetze Nr. 201), s. Gareis, Blätter f. RAnw. Bd. 61 S. 321 ff.

3) Das angeführte Gesetz vom 27. Mai 1896, § 8.

4) Angeführtes Gesetz vom 27. Mai 1896, §§ 9, 10.

5) Angeführtes Reichsgesetz vom 27. Mai 1896, §§ 1—4.

6) Angeführtes Reichsgesetz vom 27. Mai 1896, § 5. Gareis in Blätter f. RAnw. B. 61, S. 370 ff.

7) Angeführtes Reichsgesetz vom 27. Mai 1896, §§ 6, 7.

8) Über Bannrechte s. Kraut-Frensdorff, Grundriss § 118.

9) Die letzterwähnte Erkenntnisstufe ist erstiegen von dem Philosophen Immanuel Kant, ihm folgten Renouard und Bluntschli und dann die in Anm. 1 auf S. 77 Genannten.

setz vom 11. Juni 1837, das bayerische Gesetz vom 15. April 1840[1]), und die k. sächsischen Gesetze vom 22. Februar 1844, 27. Juli 1846 und 30. Juli 1855; eine gewisse Unterstützung und Gegenseitigkeit im Schutze des Urheberrechts suchten die Bundesbeschlüsse vom 9. Nov. 1837, 22. April 1841, 19. Juni 1845 und 6. Nov. 1856 zu erreichen[2]). Die einheitliche deutsche Gesetzgebung auf dem Gebiete des literarischen Urheberrechts wurde eingeleitet durch das Gesetz des Norddeutschen Bundes, später Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 (Bundesgesetzblatt 1870 S. 339 ff.) betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken, welches bis zum 1. Januar 1902 in Kraft stand[3]); mit dem letzten Tage ist an dessen Stelle das RG., betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901 (RGBl. 1901 N. 27 S. 227 ff.) in Kraft getreten und gleichzeitig mit diesem das RG. über das Verlagsrecht an demselben Tage (RGBl. 2901 N. 27 S. 217 ff.) Über letzteres s. unten S. 83—84, 111, Ziff. 26.

Dem LUG. vom 19. Juni 1901 liegt theoretisch die Auffassung des Urheberrechts als eines Persönlichkeitsrechts zugrunde, welches — regelmässig ohne die Erfüllung des Erfordernisses irgend einer Formalität — dem Berechtigten auf Grund der blossen Tatsache, dass er der Verfasser eines schutzwürdigen d. i. eines individuell eigenartigen Schriftwerkes ist (LUG. §§ 2, 5 u. 6) oder als solches juristisch gilt (LUG. §§ 7, 29 Abs. 2), ohne weiteres zusteht.

Einer Formalität, nämlich der Eintragung in die beim Stadtrat in Leipzig geführte Rolle, bedarf es nur behufs Verlängerung der Dauer des Schutzes eines zuerst anonym oder pseudonym erschienenen Werkes (LUG. §§ 7, 31, 56).

Es ist Sache des positiven Rechtes, das Urheberrecht nach Inhalt (d. i. nach dem sachlichen Umfang der Befugnisse des Autors), Zeit (Dauer des Schutzes) und Raum (Territorium des Erscheinens und Schutzes des Werkes) des Näheren abzugrenzen.

In erstgenannter Richtung tut dies das LUG. zunächst durch die Anerkennung von selbständigen Interessen der Öffentlichkeit (Publizitätsprivilegierung[4]) sowie von Interessen literarischer Benutzung und Bearbeitung (Literaturprivilegierung[5]), ferner durch die positive Feststellung der ausschliesslichen Befugnis des Urhebers 1. zur Vervielfältigung (LUG. §§ 11, Abs. 1 mit §§ 15, 25), 2. zur gewerbsmässigen Verbreitung (LUG. § 11), 3. zur öffentlichen Mitteilung des wesentlichen Inhalts (LUG. § 11, Abs. 1, Satz 2). 4. zur öffentlichen Aufführung eines Bühnen- oder Tonwerkes (§ 11, L.U.G. § 1, Abs. 2, s. oben §§ 26 ff.), 5. zum öffentlichen Vortrage, so lange das Werk noch nicht erschienen ist (LUG. § 11, Abs. 3, s. oben § 26), 6. die oben (unter 1—5) aufgezählten ausschliesslichen Befugnisse des Urhebers erstrecken sich nach dem LUG. auch auf Bearbeitungen des Werkes, nämlich (nach § 12 Ziff. 1—4) a) auf Übersetzungen des Werkes in andere Sprachen oder Mundarten, b) auf Rückübersetzungen, c) auf Dramatisierung (und umgekehrt) und d) auf Tonwerkauszüge und Stimmumsetzungen, — jedoch

---

[1]) In Bayern hatte schon der StrGB. v. 1813 das Recht des Urhebers als solchen anerkannt, s. Philipp Allfeld, Kommentar zu den Gesetzen vom 19. Juni 1901 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und über das Verlagsrecht (München, C. H. Beck, 1902) S. 2.

[2]) Bluntschli, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl. Felix Dahn (1864) §§ 46 ff.

[3]) Hierüber Allfeld a. a. O. S. 4 ff.

[4]) So in LUG. §§ 16, 17 Ziff. 1 u. 2, § 18.

[5]) So in LUG. § 19 mit §§ 24, 25.

ist in allen diesen Beziehungen eine Grenze gezogen durch die allgemeine Zulassung der freien Benutzung zur Hervorbringung einer neuen eigentümlichen Schaffung [1]).

Was die zeitliche Abgrenzung des Urheberrechts anlangt, so endigt nach dem LUG. (§ 29) der Schutz normal, wenn 30 Jahre nach dem Tode des Urhebers und ausserdem seit der ersten Veröffentlichung des Werkes zehn Jahre abgelaufen sind, bei anonymen oder pseudonymen Werken, wenn 30 Jahre seit der Veröffentlichung abgelaufen sind, es müsste denn sein, dass inzwischen der wahre Name angegeben (nach LUG. § 7 Abs. 1, 3) oder von den Berechtigten zur Eintragung in die Eintragsrolle beim Stadtrat in Leipzig (s. oben) angemeldet wird [2]).

Für die territorische Ausdehnung des Urheberrechtsschutzes sind vor allem zwei Prinzipien massgebend, nämlich das des absoluten Schutzes der Staatsangehörigen und das des Schutzes der inländischen Priorität, denn es gilt vor allem: Ohne Rücksicht auf den Ort des Erscheinens (ja ohne Rücksicht darauf, ob die Werke erschienen sind oder nicht) geniessen alle deutschen Reichsangehörigen den Schutz für alle ihre literarischen und Tonkunstwerke (LUG. § 54). Und es gilt: Des deutschen Urheberrechtsschutzes erfreuen sich auch die im deutschen Reiche erschienenen Werke von Ausländern, sofern sie nicht das Werk selbst oder eine Übersetzung an einem früheren Tage im Auslande erscheinen liessen. Nach internationalen Vereinbarungen geniessen die einem der Vertragsstaaten angehörigen Urheber und ihre Rechtsnachfolger in den übrigen Vertragsländern für ihre Werke diejenigen Rechte, welche die betreffenden Gesetze den inländischen Urhebern einräumen [3]).

Das Urheberrecht wird als vererblich und veräusserlich (negoziabel) bezeichnet [4]), gemeint ist aber damit nur das im Urheberrechte liegende Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht, nicht das ganze Urheberrecht, nicht der höchstpersönliche Inhalt dieses Rechtes, es bleibt das geistige Band zwischen Urheber und Werk auch nach der etwa vorgenommenen Veräusserung noch bestehen, dies zeigt sich u. a. in der fortdauernden Bedeutung des Lebens des Autors für die Dauer des Schutzes überhaupt, in der gesetzlich garantierten Unabänderlichkeit des ganzen wesentlichen Inhalts (gemäss § 9 LUG.), in der steten Bindung der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung [5]) an die Urhebereinwilligung, sofern das Werk Objekt der Exekution sein soll, und ferner darin, dass dem Urheber auch nach der Überlassung der Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes an einen Anderen noch immer sowohl das Übersetzungs- als auch das Dramatisierungs- bezw. Novellisierungsrecht und das Recht der Tonwerkbearbeitung ausschliesslich verbleiben (LUG. § 14). Soweit aber die Übertragbarkeit des Urheberrechts besteht, kommen auf die darauf gerichteten Verträge sowohl Grundsätze des allgemeinen bürgerlichen Rechts (z. B. BGB. §§ 413, 493) als auch die des Verlagsrechts (VG.) zur Anwendung. Was das letztere anlangt, so kommt in erster Linie der Verlagsvertrag zur Anwendung; dieser aber ist der wesentlich gegenseitige Vertrag, inhaltlich dessen sich die eine Partei (Verfasserpartei [6]) verpflichtet, der anderen (dem Verleger) [7]) ein Werk der Literatur oder der

[1]) LUG. § 13 Art. 1. Aber bei Tonwerken ist auch jede Benutzung verboten, durch welche eine Melodie erkennbar dem Werke entnommen und einem neuen Werke zugrunde gelegt wird. Abs. 2 und auch § 13.

[2]) LUG. §§ 31, 56.

[3]) Berner Übereinkommen v. 9. Sep. 1886, Pariser Zusatzantrag vom 4. Mai 1896, Deutsch-Österr.-Ungar. Vertrag v. 30. Dez. 1899, usw. s. Allfeld a. a. O. S. 302 ff. S. 396 ff.

[4]) LUG. § 8.

[5]) LUG. § 10.

[6]) Nicht notwendig der Urheber s. VG. § 49.

[7]) Nicht notwendig Buchhändler s. Begründung d. Rg. Entw. d. VG. (Reichstagsdrucksache 1901. Nr. 97 S. 60), wenn aber Buchhändler (was die Regel sein wird, od. Kaufmann) s. HGB. § 1 Abs. 1 u. Abs. 2 Nr. 8 (Grund-Handelsgeschäft: die Verlagsgeschäfte, sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- od. Kunsthandels).

Tonkunst zur Vervielfältigung und Verbreitung für eigene Rechnung zu liefern und zu überlassen, während sich die letztere (der Verleger) verpflichtet, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Dieser Vertrag, welcher sich seinem Inhalte nach als ein doppelseitiger Werkvertrag (BGB. § 631 mit §§ 613, 651) darstellt, erzeugt schuldrechtliche Wirkungen (BGB. §§ 241, 305), welche in den oben begriffsmässig aufgestellten Verpflichtungen: Überlassung des Werkes einer- und Vervielfältigung und Verbreitung desselben andererseits bestehen; darauf, ob das Werk ein nach dem LUG. geschütztes oder ein nichtgeschütztes (freies) Werk sei, kommt es für den Inhalt des Verlagsvertrags insofern an, als im ersteren Falle der Verfasser dem Verleger im Zweifel das Verlagsrecht zu verschaffen verpflichtet ist, nämlich die Ausschliesslichkeit in der Vervielfältigung und Verbreitung zu gewährleisten hat; auch die Verpflichtung zur Verschaffung des Verlagsrechts ist eine schuldrechtliche, aber sobald sie erfüllt ist, nämlich durch Verschaffung schutzberechtigten Werkes an den Verleger, entsteht eine Art dinglicher Wirkung, nämlich das gegen Dritte wirksame ausschliessliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht, welches das „Verlagsrecht“ (im besonderen Sinne des VG.) genannt wird[1])

Ist das Urheberrecht rechtswidrig verletzt worden, so kann möglicherweise sowohl ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch als auch eine strafbare Handlung deshalb vorliegen. Ersterer Anspruch setzt eine vorsätzliche oder eine fahrlässige Handlungsweise voraus, die Strafbarkeit tritt nur bei vorsätzlicher Verletzung fremden Urheberrechts und nur auf Antrag ein. Der Anspruch auf Schadensersatz und die Strafverfolgung wegen Nachdrucks verjähren in drei Jahren[2]).

3. Schon durch das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 wurde der Schutz, dessen der Autor eines (rein) literarischen Werkes sich zu erfreuen hatte, analog ausgedehnt zu gunsten der Urheber gewisser künstlerischer Leistungen.

Aber den vollen Schutz erlangten letztere und die bildende Kunst überhaupt reichsrechtlich erst durch das Reichsgesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876, welches sich in seinen Geboten und Verboten meist an das Gesetz vom 11. Juni 1870 über literarisches Urheberrecht anschliesst und auch wie dieses nur die vermögensrechtliche Seite des Autorrechts trifft.

4. Im Anschluss an das die Werke der bildenden Kunst vor unbefugter Nachbildung schützende Gesetz schützt das Reichsrecht (Gesetz vom 10. Januar 1876) auch den Photographien unter bestimmten Voraussetzungen die vermögensrechtliche Ausnutzung.

Die Repression ist dieselbe wie die gegen die Verletzung anderer Autorrechte, doch dauert der Schutz nur kürzere Zeit.

5. Dem Interesse des Kunstgewerbes dient der reichsrechtlich (Gesetz vom 11. Januar 1876) gewährte Schutz des Urheberrechts an Mustern und Modellen; die auf Teppichen, Tapeten, anderen bedruckten oder gewebten Stoffen befindlichen, ferner die in der Keramik,

---

1) Verlagsgeschäft unten (Schuldrecht) § 23, S. 111, Ziff. 26, auch HR., so z. B. Gareis, Lehrb. d. HR. 7. Aufl. (1903) § 59.

2) Über die Rechtsverletzung u. deren Folgen siehe die §§ 36—53 des LUG.

Kunsttischlerei, Feingiesserei usw. hervorgebrachten originellen Geschmacksmuster werden vor unbefugter Nachahmung geschützt; die strafrechtliche und zivilrechtliche Repression gegen Verletzung ist dieselbe wie gegen die Verletzungen anderer Autorrechte, doch hat der Urheber die formelle Voraussetzung der amtlichen Deponierung zu erfüllen, die Dauer des Schutzes ist anders als bei anderen Urheberrechten festgesetzt und an Stelle des wirklichen Urhebers unter Umständen ein fingierter Autor geschützt.

V. Das technische Urheberrecht. Neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwertung, sei es auf dem Gebiete der Mechanik, sei es auf dem der Chemie oder auf diesen Gebieten zugleich gestatten, können nach besonderen Gesetzen eine Zeitlang gegen Nachahmung geschützt werden, dergestalt, dass der berechtigte Erfinder während dieses Zeitraums allein die Benutzung vornehmen oder gestatten darf. Man nimmt an, dass der Nutzen, welcher auf diese Weise dem Erfinder zugewendet wird, mittelbar dem Gemeinwesen selbst z. B. durch Anregung des Erfindungsgeistes zufliesst. In Deutschland kam, nachdem der Erfindungsschutz als Reichssache erklärt und die Antipatentbewegung überwunden war, ein Patentgesetz zustande, welches für alle Arten von gewerblich verwertbaren Erfindungen gleichmässig Schutz gegen Nachahmung gewinnen liess (Deutsches Patentgesetz vom 25. Mai 1877). Nunmehr ist jedoch zu unterscheiden zwischen dem Schutze der eigentlichen Erfindungen einerseits und dem der Gebrauchsmuster andererseits.

1. Erfindungsschutz [1]). Vorausgesetzt wird die Patentfähigkeit [2]) der Erfindungen und in formeller Beziehung die Anmeldung bei dem kaiserlichen Patentamte in Berlin. Das Verfahren der Erteilung ist zusammengesetzt aus Anmeldung, Vorprüfung, Aufgebot und Ausstellung, möglicherweise Verhandlung und schliesslich Ausfertigung der Patenturkunde; die höchste Dauer eines Patents beträgt 15 Jahre.

Das deutsche Reichsrecht kennt einen beschränkten und bedingten Lizenz- und Ausführungszwang [3]), die Negoziabilität und Vererblichkeit des Erfinder- und des Patentrechts, die Möglichkeit der Nichtigkeitserklärung von Patenten, ferner

---

[1]) Deutsches Patentgesetz vom 7. April 1891 mit kaiserlicher Verordnung vom 6. Dezember 1891. (Gareis Reichsgesetze Nr. 122/123.)

[2]) § 1. Patente werden erteilt für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwertung gestatten.

Ausgenommen sind:

1. Erfindungen, deren Verwertung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde;
2. Erfindungen von Nahrungs-, Genuss- und Arzneimitteln, sowie von Stoffen welche auf chemischem Wege hergestellt werden, soweit die Erfindungen nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen.

[3]) Patentgesetz §§ 11, 28 ff.

eine privilegierte Erfindungsbenutzung [1]), eine bürgerlich-rechtliche Entschädigungspflicht bei Patentverletzung und die Strafbarkeit der wissentlichen Patentverletzung sowie der Patentsimulierung [2]).

2. Gebrauchsmusterschutz [3]). Modelle von Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenständen oder von Teilen derselben werden, insoweit sie dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen, als sogenannte „Gebrauchsmuster" gegen unbefugte Benutzung zugunsten des sie beim kaiserlichen Patentamt Anmeldenden geschützt [4]). Das Verfahren zur Erteilung dieses Schutzes ist einfacher als das zur Patentierung von Erfindungen. Die Dauer des Schutzes ist 3 Jahre, kann aber gegen Zahlung einer erhöhten Gebühr um weitere 3 Jahre verlängert werden.

Das deutsche Reichsrecht kennt die Einrichtung einer Rolle für Gebrauchsmuster, welche von dem Patentamte geführt wird [5]), ferner die Negoziabilität der Gebrauchsmuster [6]), Strafbarkeit und Entschädigungspflicht bei Verletzungen dieses Schutzes entsprechend den Normen des Patentrechts [7]).

II. Kapitel.

Die Rechte an materiellen Sachen.

(„Sachenrecht" schlechthin; jura in re, dingliche Rechte.)

§ 19.

Sachenrecht im allgemeinen [8]).

I. Dem Sachenrecht ist charakteristisch, dass das darin geschützte Interesse gerichtet ist auf eine Sache direkt, auf eine Beziehung zur Sache direkt, auf eine unmittelbare Beherrschung der Sache, um dieselbe, wie es die wirtschaftliche Bestimmung der Sachen als Güter im volkswirtschaftlichen Sinne ist, zu gebrauchen oder zu verbrauchen, zu besitzen oder zu verwenden, wie es dem berechtigten Subjekte notwendig erscheint oder beliebt.

---

[1]) Patentgesetz § 5.
[2]) Patentgesetz §§ 35—40.
[3]) Deutsches Reichsgesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 (Gareis Reichsgesetze Nr. 122/123).
[4]) Reichsgesetz vom 1. Juni 1891, § 1.
[5]) Reichsgesetz vom 1. Juni 1891, §§ 3, 4.
[6]) Reichsgesetz vom 1. Juni 1891, § 7 und BGB. § 413.
[7]) Reichsgesetz vom 1. Juni 1891 §§ 9—12.
[8]) Vgl. Birkmeyer Enz. 121—134 (Leonhard), S. 312—335 (H. O. Lehmann), S. 491—540 (Bernhöft) und die bei diesen angegeb. Literatur.

Die diesem subjektiven Rechte — es reiche so weit oder so wenig weit als die Verschiedenheit der einzelnen innerhalb des Rahmens des Sachenrechts bestehenden Rechtsinstitute es mit sich bringt — gegenüberstehende Verpflichtung ist eine Verpflichtuug jedermanns (keines einzelnen Schuldners, wie im Obligationenrecht, sondern aller Nachbarn, aller möglicherweise mit der Sache oder dem Subjekt des dinglichen Rechts in Berührung kommenden Menschen und anderer inländischen wie ausländischen Rechtssubjekte). Die Verpflichtung dieser aller anderen gegen die dinglich berechtigten Rechtssubjekte besteht jedoch nur darin:

1. die zugunsten dieses Rechtssubjekts geschützte Beziehung nicht zu stören und

2. erforderlichenfalls das dieser Verpflichtung entsprechende dingliche Recht anzuerkennen oder wenigstens dasselbe nicht zu bestreiten[1]).

II. Das Interesse des Subjekts ist entweder

1. darauf gerichtet — und in dieser Richtung angenommenenfalls geschützt —, die Sache in der Gesamtheit ihrer Beziehungen rechtlich zu beherrschen; dann wenn dieser Rechtsschutz in dieser weitesten Ausdehnung der möglichen rechtlichen Beherrschung besteht, nennt man die Sache eine eigene Sache des Subjekts, dieses den Eigentümer und diese weiteste rechtliche Herrschaft das Eigentum (Eigentumsrecht); oder es ist

2. darauf gerichtet, die Sache nur in einzelnen Richtungen (Beziehungen) oder gar nur in einer Richtung (oder Beziehung) zu beherrschen, zu benutzen und darin ungestört zu sein, so dass die Sache in der Gesamtheit ihrer Beziehungen (die eine oder andere Beziehung also ausgenommen) unter der rechtlichen Herrschaft eines anderen Rechtssubjekts, nämlich des Eigentümers steht. Ein dingliches Recht eines Rechtssubjekts an einer Sache, die Eigentum eines anderen Rechtssubjekts ist, heisst „Recht an einer fremden Sache“, jus in re aliena. Hiervon gibt es verschiedene Arten (von denen § 21 handelt), während das Eigentumsrecht (abgesehen von der in den Rechtsordnungen verschieden bemessenen Tragweite der dem Eigentümer als solchem zustehenden Befugnisse) nur als ein Recht, das jus in re des Eigentümers, jus in re propria, gedacht werden kann (hiervon § 20).

---

[1]) Vgl. die Feststellungsklage: § 256 der CPO.: „Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde.“

III. Es gibt Sachen, an denen ihrer natürlichen Beschaffenheit nach überhaupt jede privatrechtliche Herrschaft von Privatpersonen ausgeschlossen ist, so z. B. die freie Luft, das offene Meer, die fliessende Wasserwelle; solche Dinge werden res extra commercium im gemeinen Rechte genannt, ausser Verkehr befindliche Sachen.

IV. Verschieden von den dinglichen Rechten, ihnen aber wie ein Schatten folgend, zur Seite oder vorangehend[1]), ist der Besitz (possessio). Dieser ist das tatsächliche Beherrschen oder die tatsächliche Benutzung einer Sache[2]), entweder in der Gesamtheit der möglichen Richtungen eines solchen Beherrschens (analog dem Eigentum) oder nur in einzelnen Benutzungsarten (wie die jura in re aliena[3]).

Der Besitz ist kein Recht, sondern eine Tatsache, aber

a) eine rechtlich geschützte Tatsache, ein rechtlich geschützter Zustand (Schutzbesitz)[4]),

b) möglicherweise die Folge von Rechten und zwar entweder so, dass der Berechtigte (z. B. der Eigentümer) als solcher den Besitz verlangen kann, oder so, dass der etwa obligationsmässig (s. § 22) Berechtigte die Übertragung des Besitzes fordern kann, oder

c) die Ursache von Rechten; unter besonderen Voraussetzungen kann der Besitz zum Rechte, die tatsächliche Herrschaft zur rechtlichen Herrschaft werden, z. B. in der Ersitzung (usucapio)[5]);

Wegen dieser Beziehungen zum Rechte beschäftigen sich die Rechtsordnungen auch mit dem Besitz und stellen Regeln über Erwerb, Verlust und Schutz des Besitzes auf[6]).

---

1) Man denke an die Ersitzung (S. 95—96), wo der Besitz dem Rechte vorangeht.

2) Im älteren deutschen Rechte findet sich eine dem Besitz ähnliche, aber davon rechtlich verschiedene tatsächliche Beziehung zu einer Sache, (oder zu einem nutzbaren Rechte), welche die Gewere, geweri, vestitura, investitura heisst. Hierüber s. Stobbe, Deutsches Privatrecht, §§ 72 ff. — Heusler, Institut. d. deutschen Rechts, Bd. I, S. 98 ff., Bd. II, S. 20 ff. — H. O. Lehmann in Birkmeyers Enz. S. 312 ff.

3) BGB. § 1029, Schutz des Besitzes einer eingetragenen Grunddienstbarkeit.

4) BGB. §§ 858 ff.; nach dem BGB. wird dieser Zustand sogar als vererblich bezeichnet (BGB. § 857) und dadurch sehr der Natur eines Rechts genähert.

5) So nach dem BGB. der sogenannte Eigenbesitz (§ 872) einer beweglichen Sache zum Eigentum (BGB. §§ 937 ff.).

6) BGB. §§ 854—872. Vgl. Dernburg, Pand. §§ 169—191. Sohm, Inst. §§ 54, 53. Cosack, Lehrb. d. b. R. §§ 185—194. Bernhöft in Birkmeyers Enz. S. 500—508.

§ 20.

I. Das Eigentumsrecht.

(Recht an der eigenen Sache, jus in re propria, proprietas, dominium)[1].

I. Das Wesen des Eigentums ist die rechtliche Herrschaft über eine Sache in der Gesamtheit ihrer Beziehungen; dieser Begriff reicht so weit, als die tatsächliche Möglichkeit der Benutzung einer Sache reicht, es steht im jus dominii ein jus utendi, jus fruendi, jus possidendi, j. disponendi de substantia, j. alienandi, j. vindicandi, und jegliche andere denkbare Berechtigung weil denkbare Benutzbarkeit[2]. Der Umfang dieser Berechtigung ist elastisch, komprimierbar und sich wieder ausdehnend bis zur vollen Herrschaft, es ist möglich, das andere Personen an dem Objekte des Eigentums Rechte haben, welche die Herrschaft des Eigentümers einschränken, jura in re aliena (diese können so weit gehen, dass dem dominus nur ein schliessliches Rückfallrecht, jus recadentiae, bleibt); fallen diese aus irgend einem Grunde weg, so dehnt sich das Eigentumsrecht vermöge der in ihm wohnenden Herrschaftskraft von selber wieder bis zum vollen Umfange aus.

Abgesehen von jura in re aliena findet das Eigentumsrecht — namentlich an Grundstücken — Beschränkung zunächst in dem gleichen Rechte anderer Eigentümer, in der notwendigen Berücksichtigung des gleichen Rechts anderer Eigentümer oder in besonderen gesetzlichen Schranken; hiervon siehe unter IV., 2, S. 93.

II. Das Eigentum an Mobilien (Fahrhabe) hat zwar für die individuelle Existenz des Individuums eine so grosse Bedeutung, dass ohne dasselbe kein Individuum bestehen könnte, aber für das Gemeinwesen einen viel geringeren Wert als das Eigentum an Grundstücken. Daher hat das letztere in manchen Rechtsordnungen eine andere Entwickelung genommen als das Eigentum an beweglichen Gütern. Das Interesse, welches der einzelne an der rechtlichen Beherrschung eines beweglichen Gutes (Speise, Kleid, Waffe, Schmuck, Hausrat, Tier) hat, erfreut sich daher zwar überall eines Rechtsschutzes, der in seiner Richtung zugunsten des Individuums kulturhistorisch älter ist als der des Sondereigens an Immobilien; aber dieser Schutz ist weniger intensiv als der des letzteren, fällt leichter durch kürzere Verjährung u. dgl. weg, als der letztere und nähert sich mitunter stark dem blossen Schutze des Besitzes (s. oben § 19

---

1) Salkowski Institut. §§ 87 ff. — Sohm Institut. §§ 48 ff.

2) Über den Eigentumsbegriff und seine Umschreibung, s. Gareis in Hartmanns Zeitschr. f. d. öff. R., Bd. III, S. 137 ff.

IV), mit welchem er nach manchen Rechten sogar fast ganz zusammenfällt[1]).

III. Das Eigentumsrecht an Liegenschaften ist kulturhistorisch und politisch von weit grösserer Bedeutung als das an fahrender Habe. Vom Grundeigentum einzelner physischer Personen gilt vor allem, was von dem sittlichen Wert des Eigentums überhaupt gesagt wird[2]). Die Geschichte kennt auch wohl keinen Zeitraum, in welchem nicht einzelne physische Personen auch Grundeigentum (Sondereigen an Grund und Boden) hatten, sie kennt aber wohl Zeiträume und Völker, innerhalb welcher das Sondereigen an Grund und Boden nicht die Regel bildete, sondern sich höchstens auf den Wohn- und Schlafraum (die mansio[3]) erstreckte, im übrigen aber Gemeindeeigentum an Grund und Boden herrschte. So lange Jagd- und Fischfang die Haupt- oder fast alleinigen Beschäftigungen und Nährmittel bieten, ist individuelles Eigentum bei nicht ganz zerstreut lebender Bevölkerung unmöglich, aber auch die Viehzucht hat noch kein ausgesprochenes Bedürfnis nach Sondereigen, erst wenn der

---

1) Vgl. Code civil. franç. art. 2279, 2280. — Gundermann, Englisches Privatrecht I 1864 S. 310 ff.

2) W. Oncken, Die Staatslehre des Aristoteles, Bd. I, S. 192 u. a. — Laboulage, Geschichte der Vereinigten Staaten, übers. v. Winter, 1868, Bd. I, S. 80. Vgl. auch Emile de Laveleye, de la propriété et de ses formes primitives. 2. Aufl., Paris 1877. Hierüber s. Kohler in der Krit. Vierteljahrsschr., N. F., Bd. IV, 1881, S. 24 ff.

Höchst bezeichnend für den ethischen Wert des Sondereigentums ist, was der deutsche Konsul Weber von Apia am 22. Januar 1879 an das Auswärtige Amt in Berlin berichtet: „In Samoa ist die Bevölkerungszahl im Verhältnis zum Flächeninhalt des brauchbaren Landes so gering und ist die Natur so verschwenderisch mit ihren Gaben für den Lebensunterhalt der Bewohner gewesen, dass dieselben immer reichliche Befriedigung ihrer geringen Bedürfnisse ohne Anstrengung finden. Wenn ferner auch schon ein Fortschritt sich in der Vermehrung ihrer Bedürfnisse gezeigt hat, so geht es doch so langsam damit weiter, dass noch lange Zeit vergehen kann, ehe die Samoaner infolgedessen an irgend eine regelmässige Arbeit gewöhnt werden. Überdies sind mit der fortschreitenden Zivilisation gleichzeitig auch noch gewissermassen kommunistische Gewohnheiten, welche sich mehr oder weniger bei allen polynesischen Völkern finden, zu besiegen. Wenngleich nämlich auch in Samoa die Häuptlinge eine eigentliche Macht nicht mehr besitzen, so wird doch ein niedriger stehender Samoaner, infolge der ihm durch die Landesgebräuche zur zweiten Natur gewordenen Rücksichtnahme auf Höherstehende, einem solchen nicht leicht die Hingabe irgend einer Sache, welche dieser wünscht, abschlagen können, und noch viel weniger ein Verwandter dem anderen, so dass ein unbedingtes persönliches Eigentum in Wirklichkeit kaum existiert, sondern meistens nur Familien- oder Stammeseigentum. Infolgedessen ist aber auch dem Reiz und dem Trieb zur Erwerbung persönlichen Eigentums durch persönliche Anstrengung von vornherein die Spitze abgebrochen, da dem Eigentümer ein ungestörter Genuss des Erworbenen oder die freie Verfügung darüber für seine eigenen Zwecke durch die Verhältnisse nicht gestattet ist. Aus allen diesen Gründen ist damit auch die Verwendung von Samoanern auf Pflanzungen ausgeschlossen." Drucksachen des Deutschen Reichstags, Beilage der Denkschrift zum Samoavertrage vom 24. Januar 1879, S. 167, 168.

3) maison, Hütte, Hof und Hofraum, Solstätte: Haus und Hausgarten mit wirtschaftlichen Nebengebäuden.

Ackerbau vorherrschend wird, tritt dringend das Bedürfnis nach Anerkennung des Privatinteresses einzelner am Kulturland ein, nach Rechtsschutz dieser einzelnen (welche roden und säen), aber lange noch bleibt, ja vielleicht immer, besteht daneben noch das Bedürfnis nach ungeteiltem Gemeindeland.

Diesen Entwickelungsgang vom Ausgangspunkte des Gemeindeeigentums an den okkupierten Ländereien der Gemeinde insgesamt zeigt auch die germanische Wirtschaftsgeschichte [1]), wenngleich die Einzelheiten, namentlich die Dauer der Übergangsstadien dunkel und bestritten sind [2]). Auch wenn wie heutzutage völliger Übergang zum Sondereigen, sei es des einzelnen, sei es der als solcher erkannten juristischen Person der Gemeinde eingetreten ist — ein Übergang, der sich vielfach so vollzog, dass der einzelne im Interesse seiner Familie beschränkt blieb (ohne dass man jedoch sog. „Familieneigentum" am Boden wirklich als Zwischenstufe zwischen dem uralten Gemeineigen und dem neuen Sondereigen annehmen dürfte) — gibt es nicht wenige Rechtsverhältnisse, welche den Ausgangspunkt der Entwickelung des Grundeigentums deutlich erkennen lassen [3]); dies ist vor allem von den Rechtsverhältnissen an der Allmende, dem unge-

---

1) Caesar de bell. gall. IV. 1. Sed privati ac separati agri apud eos (sc. Suebos.) nihil est.

VI. 22. Neque quisquam (sc. Germanorum) agri modum certum aut fines habet proprios; sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum et quo loco visum est agri attribuunt atque anno post alio transire cogunt . . . . . .

23. Civitatibus maxima laus est quam latissime circum se vastatis finibus solitudines habere. Hoc proprium virtutis existimant, expulsos agris finitimos cedere, neque quemquam prope audere consistere; simul hoc se fore tutiores arbitrantur, repentinae incursionis timore sublato.

Tacitus Germ. 26. Agri pro numero cultorum ab universis in vices occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur; facilitatem partiendi camporum spatia praebent. Arva per annos mutant; et superest ager; nec enim cum ubertate et amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conserant et prata separent et hortos rigent: sola terrae seges imperatur.

2) G. Waitz legt den Beginn des sesshaften Ackerbaues mit Sondereigentum schon in die Zeit J. Caesars (ca. 50 v. Chr.) und die völlige Niederlassung mit Sondereigen bereits in die Zeit noch vor Tacitus (ca. 100 nach Chr.); v. Sybel nimmt einen viel langsameren Übergang zum Sondereigen an, namentlich eine spätere Vollendung dieses Zustandes als Regel. In der Hauptsache hat von Sybel die meisten Anhänger gefunden, so namentlich in Roscher, v. Inama-Sternegg, F. Dahn und R. Schröder.

3) So die alten Gehöferschaften im Reg.-Bez. Trier (s. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. I, S. 294), die Hauberggenossenschaften im Kreis Siegen (Heusler, ebenda S. 295) vgl. preuss. G. vom 17. März, 1879 (S. 228 ff.), insbes. §§ 2, 6, 7, 8 daselbst. — Den altdeutschen Grundeigentumsverhältnissen stehen analog zur Seite: das russische Mir, d. i. die Kollektiveigentum besitzende Dorfgemeinde, mit Überlassung desselben an die einzelne Familie, tiaglos (daneben besteht ebenda Privateigentum an den Izba, d. i. mansio, s. oben Anm. 3 zu S. 90); ferner: die javanische Dessa, Gemeingut, woraus zur Benutzung an die einzelnen Familien Sawahs (Reisfelder) auf eine bestimmte Zahl von Jahren verteilt werden; dann das indische Gemeindevermögen an Grund und Boden; die mexikanische Gemeinde (calpulli). Über alle diese Verhältnisse s. Lavelaye a. a. O. S. 27 ff., 49 ff. und Kohler nach John D. Mayne, s. Krit. Vierteljahresschrift, 1881, S. 8 ff., 28 ff. Heusler a. a. O. § 56. Hier ist einerseits auch das Rechtsverhältnis der slavischen Zadruga zu Grund und Boden (s. oben § 7, S. 33 Anm. 3), wie andererseits die kommunistische Richtung primitiver Kulturen auf den Samoa- und Pelew-Inseln (s. oben § 14, S. 62, Anm. 1 und S. 90, Anm. 2) zu erwähnen.

teilten Lande der Markgenossen, der marca[1]), zu sagen, welche in früherer Zeit (vor der Völkerwanderung) sogar das Ackerland[2]), nachher nur Wald und Weide, umfasste oder vielmehr, soweit die Allmende in das Eigentum der Landgemeinden übergegangen und in diesem noch zu erkennen ist, noch heute umfasst[3]) dasselbe gilt von den „Alpen", Alpgenossenschaften, bei denen noch das von besonderer Bedeutung ist, dass sie historisch nicht stets mit Gemeinden zusammenhängen, sondern auch aus uralten Kapitalistenassoziationen hervorgingen[4]).

IV. Der Inhalt des Eigentumsrechts ergibt sich aus dem weiteren Begriff: rechtliche Herrschaft über eine Sache in der Gesamtheit ihrer Beziehungen; s. oben unter I., S. 89.

1. Geschützt ist dieser Inhalt, abgesehen von den Mitteln der Selbsthilfe und ähnlichem (s. oben § 15, IV., Seite 70) durch die Eigentumsklagen, unter denen nach den positiven Rechten zu unterscheiden ist: a) die Klage des Eigentümers gegen die Besitzer wegen totaler Eigentumsstörung mit Besitzentziehung, bei den Römern unter strengen Voraussetzungen des Eigentumsbeweises', rei vindicatio genannt, unter Erleichterung dieser Voraussetzungen actio Publiciana in

---

1) Lörsch und Schröder, Urkunden 2. Aufl., 1881, Nr. 20 (pascuarium in communi marca VII. Jahrh.); Nr. 79 (silva communis X. Jahrh.); Nr. 117 (silva indivisa XIII. Jahrh.) u. a. Über Mark und Allmende s. auch oben § 7, S. 34.

2) Heusler, a. a. O. S. 263. Es ist als von Schröder bewiesen anzunehmen, dass auf der strengen Feldgemeinschaft noch im sechsten Jahrhundert die Agrarverfassung bei den salischen Franken beruht. (Rich. Schröder, Die Franken und ihr Recht. Weimar 1881, S. 55 ff., 61 ff.; ferner Rich. Schröder, Die Ausbreitung der salischen Franken. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der deutschen Feldgemeinschaft. [Forschungen XIX, S. 144 ff.] Schröder statuiert hierbei jedoch selbst die Ausnahme der Salgüter [Herrschaftliche Güter neben den Landloosen der Märker]); die Ausnahme wird aber zugunsten des Hofsystems wohl noch etwas weiter auszudehnen sein; wenn auch nicht so weit, dass, wie v. Inama-Sternegg im Gegensatz zu Schröder annimmt, es als die Grundlage der fränk. Agrarverfassung anzusehen wäre. Für das Hofsystem spricht allerdings die bekannte Äusserung von Tacitus Germ. 16:

Nullas Germanorum populis urbes habitare satis notum est; ne pati quidem inter se junctas sedes; colunt discreti ac diversi, ut fons, ut campus, ut nemus placuit; vicos locant non in nostrum morem, connexis et cohaerentibus aedificiis: suum quisque domum spatio circumdat, sive adversus casus ignis remedium, sive inscitia aedificandi.

Die Einwirkung der Bodengestalt und die soziale oder nationale Entwickelung (letztere namentlich die zur Zeit der Niederlassung und des beginnenden Ackerbaues erreichte) musste dahin führen, dass in der Ebene und an den grossen Verkehrswegen, sie seien römische Heerstrassen oder bedeutende Wasserstrassen, sowie bei den mit den Römern noch verkehrenden Völkern, zu welchen allerdings die Franken zu rechnen sind, die Niederlassung im Dorfsystem und nach Märkerecht vorherrschend oder ausschliesslich bestanden hat, dass aber in starkkoupiertem Terrain und ferne von jenen Kulturstrassen, wie in Gebirgsthälern, also bei Rhätern, Markomannen und Goten, in Südbayern und Tirol vorzugsweise, das Hofsystem, wie Tacitus es schildert, und das Dienstrecht um königliche Villen und auf Salburgen herrschend war.

3) Das aus den Allmenden ausgeschiedene Sondergut (Einzeleigentum) umfasst den Hof selbst, später auch die Ackerfelder und die Kulturwiesen und heisst (österr.) das Gesund, (bayer.) Point, Peint, Bannt.

4) Heusler a. a. O. S. 295.

rem, nach deutschen und modernen Rechten[1]) nicht gegen die gutgläubigen Besitzer, ausser wenn es sich um gestohlenes oder sonst wider oder ohne Willen des Eigentümers aus dessen Besitz gelangtes Gut handelt, und b) die Negatorienklage (actio negatoria) von Eigentümern wegen partieller Eigentumsstörung anzustellen[2]).

2. Der Umfang des Eigentums wird, wie bereits oben unter I. (Seite 89) bemerkt, beschränkt durch Rechte anderer Personen; abgesehen von der jura in re aliena, wovon § 21 handelt, sind hier die Beschränkungen in der Benutzung und die Beschränkung in der Weiterveräusserung hervorzuheben. In der Benutzung ist der Eigentümer beschränkt durch die Rücksicht auf das gleiche Recht des Nachbars: hieraus ergeben sich die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen[3]) (sog. Legalservituten, ex jure vicinitatis), ferner die durch Vorschriften, welche das öffentliche Interesse[4]) (des Staats- oder Gemeinwesens) oder auch das der Familie gegenüber dem Eigentums-Interesse schützen wollen[5]).

In bezug auf Weiterveräusserung aber ist dieses Eigentum an Grundstücken namentlich deutschrechtlich beschränkt: diese Einengung des Eigentümers rührt teils daher, dass sich in Deutschland das Sondereigen von Grund und Boden wie erörtert aus dem Gemeindeeigentum entwickelt hat, teils daher, dass das Familieninteresse an Grund und Boden einen besonderen und eigenartigen Rechtsschutz gegen den Einzeleigentümer fand (s. oben S. 91, 33, 34 Anm. 2); aus diesen Gründen entwickelten sich die Rechtsverhältnisse von Stammgütern (alten Familienerbgütern) und Familienfideikommisgütern[6]) sowie das Beispruchs- (Retrakt- oder Näher-)Recht[7]).

V. Der Erwerb des Eigentums. Dieser tritt ein auf Grund juristischer Tatsachen. Von den zu diesen gehörigen menschlichen Handlungen, welche Eigentumserwerb bewirken, seien hier erwähnt:

1. die Aneignung (occupatio[8]); diese ist die natürlichste Eigentumserwerbsart; der Mensch, das natürliche Rechtssubjekt wird Herr der Güter dieser Erde einfach dadurch, dass er sie nimmt (in Besitz nimmt) ergreift und tatsächlich „apprehendiert“ mit dem Willen,

---

1) BGB. §§ 985 ff., 1006.
2) BGB. § 1004.
3) Vgl. z. B. BGB §§ 906 ff.
4) Vgl. z. B. BGB. § 904.
5) Stobbe, Deutsches Privatrecht § 85; — Gerber, Dtsch. Privatr., § 86; — Gengler, Dtsch. Privatr., § 48; — Bluntschli, Dtsch. Privatr., § 87; — Gareis, Grundriss §§ 65—67.
6) Gareis, Grundriss §§ 62, 63. EinfG. z. BGB. Art. 59.
7) Lit. s. Gareis, Grundriss § 64; vor allem: Stobbe, Deutsches Privatrecht §§ 87—90; ferner H. O. Lehmann in Birkmeyers Enz. S. 315, 316, 326, 357.
8) BGB. §§ 958—964.

Eigentümer derselben zu werden. Selbstverständlich würde die unbeschränkte Ausübung der Okkupation aller gegen alle den Krieg aller gegen alle (s. oben § 2 Seite 3) unmittelbar und dauernd hervorrufen, wenn nicht gerade vor allem dem Okkupationsstreben des Egoismus aller Rechtsschranken auferlegt und das Okkupieren nur unter besonderen Voraussetzungen rechtlich gestattet würde.

Zu diesen gehört:

a) die Voraussetzung der Herrenlosigkeit der zu okkupierenden Sache[1]) (nur res nullius cedit primo occupanti); daher z. B. das Verbot des Strandrechts. Okkupation von Sachen eines Herrn wider dessen Willen wäre Diebstahl, Raub, Unterschlagung u. dgl. — ein Delikt, s. unten § 24 und Strafrecht, s. unten § 51;

b) die Beobachtung besonderer Regeln selbst bei der Okkupation herrenloser Güter; hieraus entwickelte sich

α) das Recht des Bergbaues (sowohl als Regalität, wie als rechtlich geordnete Bergbau-Freiheit)[2]). Hierher gehört auch das Recht der Salzgewinnung, der Perlen- und Bernsteinfischerei.

β) das Jagdrecht[3]).

γ) das Fischereirecht[4]).

δ) das Recht der motio thesauri (Schatzheberecht[5]) und das Finderrecht[6]) überhaupt.

c) Unter besonderen Voraussetzungen wird jedoch eine Okkupation auch der bereits einen Herrn besitzenden Sachen rechtlich erlaubt; abgesehen von der Sachenhoheit des Staates (s. unten §§ 37, 47) ist hier der occupatio bellica (Eroberungsrecht im völkerrechtlichen Kriege) und der Okkupation von Existenzmitteln im kriegerischen (Requisitions-Recht) und im friedlichen Notstande[7]).

---

1) Möglicherweise gehört hierher der Eigentumserwerb an Grundstücken mittelst Rodung (Anrodung, Neubruch, vgl. oben § 7, II, S. 31, auch S. 85), sei es, dass diese Grundstücke zuvor den Allmenden zugehörten oder öde verwahrlost waren, wie es z. B. in der Urkunde bei Lörsch und Schröder Nr. 128 v. J. 1247 heisst: agris in vepres et spineta redactis.

2) Vgl. EinfG. z. BGB. Art. 67, 68 und die Literatur hierzu.

3) BGB. EinfG. Art. 69 und die Literatur hierzu.

4) BGB. EinfG. Art. 69 und die Literatur hierzu.

5) BGB. §§ 984, 1040.

6) BGB. §§ 865—983.

7) BGB. §§ 227—231, 859, 904; so berücksichtigt auch das heutige deutsche Strafrecht den Notstand s. StrGB. § 54 (Gareis Reichsges. 143/146). Ältere Beispiele Altindisches Recht: „Wenn ein wiedergeborener Mann auf der Reise mit einem zu geringen Vorrat von Lebensmitteln versehen ist, so hat er keine Strafe zu fürchten, wenn er nicht mehr als zwei Zuckerrohre oder zwei essbare Wurzeln von dem Felde eines anderen nimmt.“ Manu VIII, 341. Vgl. Jolly, Recht und Sitte a. a. O. S. 126. — Deutsches Rechtssprichwort: „Drei sind frei.“ So z. B. longobardisches Recht (leges regis Rotharis v. J. 643, cap. 301): Si quis super tres uvas de vinea aliena tulerit, componat solidos IV, nam si usque tres tulerit, nulla sit ei culpa. —

2. die Eigentumsübergabe[1]) (traditio, Besitzübertragung mit dem animus tradendi, dominii transferendi etc.); bei Grundstücken hat sich in den deutschen Rechten sowohl des Mittelalters als der Neuzeit die Tradition nicht als Eigentumserwerb einbürgern können, vielmehr ist statt dieser in der Regel ein formeller Akt, die Auflassung erforderlich, welche jetzt in der Eintragung in ein öffentliches Buch, Grundbuch[2]), gipfelt, so dass nur der rechtsgeschäftlich Eigentümer wird, der als solcher im Grundbuch eingetragen wird; nicht zu verwechseln mit der Vorschrift der Auflassung (Grundbucheintragung) für die Eigentumsübertragung ist die davon völlig unabhängige Vorschrift der formellen schriftlichen (gerichtlichen oder notariellen) Errichtung des auf die Übertragungspflicht gerichteten obligatorischen Vertrags, z. B. des Kaufvertrags, welcher ein Grundstück zum Gegenstande hat[3]); hierüber s. unten § 23, Seite 108.

3. der Eigentumserwerb mittelst natürlichen Hinzukommens von Eigentumsobjekten zu dem bereits vorhandenen Eigentume; hierher gehören die verschiedenen Fälle von Akzessionen, die Flussakzessionen[4]), die Einbauung (Inaedificatio)[5]), das Entstehen (und Separiertwerden) natürlicher Früchte[6]); teilweise unter diesen Gesichtspunkt kann gestellt werden die Vermischung, Verbindung und Verarbeitung (Confusio und Specificatio)[7]).

4. die Ersitzung[8]), d. i. der Eigentumserwerb mittelst Besitzes von besonderer Eigenschaft und Dauer (mittelst qualifizierten Be-

---

Sachsenspiegel II, 68: Erligt deme wekvertigen manne sîn phert, her mûz wol korn sniten und ime geben, alsô verne als erz gereichen mag stênde imme wege mit eime vûze; her en sal es aber nicht dannen vuren. An letzteres wird man durch eine Mitteilung Nachtigalls aus afrikanischem Rechte erinnert: „Auch in Tibesti hat die Fezzâner Sitte, welche, so lange die Datteln nicht schnittreif sind, Jedem das Recht gibt, reife Früchte zum Genusse an Ort und Stelle zu pflücken oder aufzulesen, Kraft des Gesetzes. Nach Hause tragen darf er freilich dieselben nicht.“ Dr. G. Nachtigall, Sahara und Sudan I. Teil, 1879, S. 269. — S. ferner die übrigen von O. Gierke, Der Humor im deutschen Recht, 1871, S. 9, Anm. 19, zusammengestellten deutschen Quellenstellen. — Vgl. auch den Landfrieden Kaiser Friedrich I. von 1156 Kap. 19.

[1]) BGB. §§ 929—936 (Übertragung des Eigentums).

[2]) Grundbücher und Öffentlichkeit bei Übertragung des Eigentums an Immobilien kennt schon das althellenische Recht s. Lipsius, Leipziger Rektoratsrede, 1893, S. 12, 13. — Deutsches Grundbuchrecht s. BGB. §§ 873—902, ferner 925—928 und die Deutsche Grundbuchordnung vom 24. März 1897 (GEA. II. 16 [208]) hierzu H. O. Lehmann in Birkmeyers Enz. S. 314 ff. und Bernhöft S. 517—540.

[3]) BGB. § 313.

[4]) Vgl. EinfG. z. BGB. Art. 65. (Anlandungen, entstehende Inseln, verlassene Flussbetten.)

[5]) BGB. § 946.

[6]) BGB. §§ 953—957.

[7]) BGB. §§ 946—952.

[8]) Ersitzung von beweglichen Sachen BGB. §§ 937—945; — von Grundstücken BGB. §§ 900, 927.

sitzes während der Ersitzungsfrist); die Rechtsordnungen nehmen hier wie in anderen Fällen die heilende Kraft der Zeit als juristische Tatsache an (s. oben § 15, III, Seite 69, Anm. 1)[1].

5. die Enteignung[2]) (Expropriation); das Interesse des Gemeinwesens erheischt in besonderen Fällen die Endigung eines privatrechtlich geschützten Verhältnisses und die Herstellung eines neuen Rechts; der Entstehungsgrund liegt in dem durch jenes Interesse gerechtfertigten, auf Grund eines bestimmten Verfahrens (Expropriationsverfahrens) erlassenen Enteignungsdekrets, durch welches der Sieg des öffentlichen Interesses über das Privatrecht ausgesprochen wird; es zeigt sich hierin die im Dienste der sozialen Aufgabe des Privatrechts[3]) wirkende Staatshoheit.

6. Von sonstigen Erwerbsgründen sei hier noch auf erbrechtlichen Erwerb (hierüber s. unten § 34 ff.) hingewiesen.

VI. Der Verlust des Eigentums tritt für den einzelnen Eigentümer ein, wenn ein totaler Übergang des Eigentums auf einen anderen erfolgt (s. vorig. S. Nr. 2) u. a., desgleichen wenn das Interesse des bisherigen Eigentümers juristisch ungeschützt wird, durch Untergang der Klagen, und absolut wenn die Sache untergeht oder extra commercium kommt.

§ 21.

II. Die dinglichen Rechte an einer fremden Sache.

(Jura in re aliena)[4]).

Es kann sein, dass jemand nur in einer einzigen Beziehung ein Interesse an einer Sache hat, — in allen anderen Beziehungen mag sie ein anderer beherrschen und benutzen; wer den Garten des Nachbars nur als Durchgang benützen will und demnach kein Interesse an dem Früchteertrag oder an dem Verkaufswert desselben hat, besitzt, wenn ihm jenes Interesse, durch den Garten zu gehen, rechtlich geschützt ist, ein dingliches Recht an dem Garten des Nachbars, ein jus in re aliena (s. oben § 19 Seite 87).

Auch bei dieser Art von dinglichen Rechten ist das Objekt der rechtlichen Herrschaft direkt eine Sache; doch können auf Grund dieser Herrschaft an der Sache möglicherweise Leistungen von Personen gefordert werden (so in ganz untergeordnetem Masse schon im römischen Rechte, in sehr ausgedehntem Masse aber im deutschen, bei Reallasten und im Lehenrecht).

---

1) Schon im altindischen Rechte (Gesetz Manus VIII, 147) bewirkt zehnjähriger Eigenbesitz Eigentumserwerb; vgl. auch Julius Jolly, Recht und Sitte a. a. O. S. 91.

2) Vgl. oben § 14, IV, insbes. Ziff. 5, S. 61, bezw. S. 63--64; EinfG. z. BGB. Art. 109.

3) Vgl. oben S. 61—62 und S. 64 bei Anm. 1.

4) Salkowski Institut. §§ 107—120. — Sohm Institut. §§ 55—59.

Auf die Anerkennung und Entwickelung von jura in re aliena hat das wirtschaftliche Bedürfnisleben und die politische, insbesondere sozialpolitische Geschichte und Lage eines Volkes grossen Einfluss; es gilt hier speziell was im allgemeinen vom Bedürfnisleben oben § 7, III, S. 37, 38 gesagt wurde. Dementsprechend entwickelten sich in Deutschland teilweise neben den von den Römern gekannten Arten dinglicher Rechte, wie Servituten und Pfandrecht, auch einzelne der jenem römisch-byzantinischen Rechte nicht bekannten Arten von jura in re aliena. Im ganzen sind hier zusammenzustellen:

1. Die Dienstbarkeiten, Servituten, dingliche „Gerechtigkeiten"; diese sind die schon dem altrömischen Zivilrechte bekannten dinglichen Nutzungsrechte an fremder Sache mit unveränderlich bestimmtem Subjekte[1]. Je nachdem

a) das Subjekt (der als solcher geschützte Nutzungsinteressent) in der Weise bestimmt ist, dass eine Person geradezu als Berechtigter genannt wird (z. B. der Bürger H., die überlebende Ehefrau des Bauern M.) und die Servitut dann auch nur für diese Person bestimmt ist und höchstens solange bestehen kann, als diese Person lebt, oder

b) das berechtigte Subjekt sich aus dem Eigentum eines (mitunter sprachlich als berechtigt hingestellten[1]) Grundstücks, nämlich des sog. praedium dominans[2]) ergeben muss, so dass der jeweilige Eigentümer dieses sogenannten herrschenden Grundstücks der Servitutberechtigte ist, werden unterschieden

α) persönliche Dienstbarkeiten (Personalservituten);

zu diesen gehören: der Niessbrauch[3]) (ususfructus), ein namentlich im Familiengüterrechte wichtig gewordenes Recht (s. unten §§ 30 ff. S. 127 ff.), ferner: beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, so der usus und die habitatio[4]);

---

1) Vgl. Sohm Institut. § 56.

2) So genannt im Gegensatze zum „praedium serviens", d. i. das Grundstück, welches (partiell) zu benutzen im rechtlich geschützten Interesse des Servitutberechtigten als solchen liegt.

3) Niessbrauch an Sachen BGB. §§ 1030—1067, — an Rechten BGB. 1068 bis 1084, — an einem Vermögen BGB. §§ 1085—1089. Unter- oder Abarten des Niessbrauchs:

a) Pfründnerrecht z. B. EinfG. z. BGB. Art. 80.

b) das Recht der Nutzniessung, welches dem Ehemann am eingebrachten Gute der Frau (z. B. nach BGB §§ 1363 ff.) oder dem Inhaber der elterlichen Gewalt an Vermögen der Kinder zusteht (z. B. nach BGB. §§ 1649 ff.).

c) die dinglichen Altenteils-, Leibzuchts-, Auszugs- oder Leibgedingsrechte (dinglich fundierte Alimentationsrechte), z. B. EinfG. z. BGB. Art. 96.

4) BGB. §§ 1090—1093.

b) Grunddienstbarkeiten[1] (Prädialservituten);

diese werden, je nachdem sie gewöhnlich (aber nicht ausschliesslich) zugunsten von mit (städtischen) Häusern bebauten Grundstücken (diese als praedia dominantia gedacht) oder zugunsten von land- (und forst-) wirtschaftlichen Grundstücken vorkommen, unterschieden

α) in servitutes praediorum urbanorum, z. B. die servitus oneris ferendi, s. tigni immittendi. s. altius non tollendi, s. stillicidii, s ne prospectui, ne luminibus officiatur, Lichtrecht, Fensterrecht usw.

β) in servitutes praediorum rusticorum, z. B. die Wegegerechtigkeiten (s. itineris, s. actus, s. viae), die Wassergerechtigkeiten (s. aquaeductus, aquae hauriendae, Staurechte u. dergl.), die Waldservituten („Forstgerechtsamen", Recht auf Holzdeputate, Beholzungsrechte verschiedenen Umfangs, Streurecht, Laubrecht[2]), die Weidegerechtigkeiten (servitus pascendi, s. compascendi, Koppelhut usw.[3]).

Die Rechtsordnungen enthalten Bestimmungen über Inhalt, Ausdehnung, Erwerb und Verlust der Dienstbarkeiten.

2. Das Pfandrecht, pignus, hypotheca. Dieses ist ein dingliches Recht zur Sicherung einer Forderung, die Belastung einer Sache mit der Haftung für eine Forderung.

Bei jedem Pfandrechte wird der Gedanke praktisch verwertet, dass eine Sache hafte, d. h. einstehe für eine Leistung, so dass die Befriedigung des zur Forderung dieser Leistung Berechtigten aus der Sache (vorzugsweise durch deren Veräusserung) gewonnen werden kann[4]).

Das heutige Rechtsleben kennt hiervon wesentlich zwei Hauptarten:

a) das Pfandrecht an Grundstücken (die Hypothek im allgemeinen genannt), bei welchem der Gläubiger nicht den Besitz der Pfandsache, sondern das dingliche Recht erhält, den Verkauf der Pfandsache (d. i. des verpfändeten Grundstücks) zu veranlassen, im Falle dass ihm die Forderung, zu deren Sicherung das Pfandrecht besteht, nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird. Die Errichtung der Hypotheken erfolgt heutzutage, ähnlich wie nach dem Grundbuchsysteme die Übertragung von Grundeigentum, durch Eintragung der Verpfändung in ein öffentliches Buch, sei es, dass dieses das Grundbuch ist (s. oben § 20, Seite 95), oder ein besonders zu diesem Zwecke angelegtes Hypothekenbuch; man unterscheidet übrigens als Unterarten des Immobiliarpfands: die gewöhnliche oder Verkehrshypothek mit oder ohne Hypothekenbrief (hiernach also Briefhypothek und

---

[1]) BGB. §§ 1018—1029.

[2]) Kraut-Frensdorff, Grundriss § 101.

[3]) Kraut-Frensdorff, Grundriss § 99.

[4]) Die Haftung für eine Leistung kann aber auch von einer Person übernommen oder zu übernehmen sein, s. unten § 22, S. 102 u. vgl.: Tumer, Freiheitsverpfändung s. altbabyl. Rechtslehre, h. v. Kohler u. Prinz IV, S. 47 ff.

Buchhypothek[1]), die Sicherungshypothek[2]), die Grundschuld[3]) und die Rentenschuld[4]).

b) die Verpfändung einer beweglichen Sache, welche in den Gewahrsam des Gläubigers gegeben wird, Faustpfand[5]); die Hauptanwendung findet das Faustpfand im gewerbsmässigen Verkehre der sog. Leih- oder Versatzanstalten[6]), sowie im Handelsrechte; zu den hierher gehörigen Geschäften des letzteren gehört z. B. das Lombardgeschäft, welches eine eigenartige Verbindung von Darlehen und Faustpfand ist[7]); ferner das Bodmereigeschäft[8]). Der Faustpfandgläubiger ist übrigens auch Schuldner: er ist — obligationsmässig — verpflichtet, die Pfandsache nach Beendigung des Pfandrechts, insbesondere nach Tilgung der Forderung, zurückzugeben[9]).

3. Das Lehen (feudum) ist ein dingliches Recht an einer Sache, wonach der dadurch Berechtigte (der Lehensmann, vasallus) einen gewissen Gebrauch von der Sache machen darf, ein sog. dominium utile hat (die Sache muss demnach stets eine solche sein, welche durch den Gebrauch nicht verzehrt wird), wogegen der Lehensmann dem Lehensherrn (dominus feudi, Obereigentümer) zu einer besonderen Treueleistung, beim echten Lehen zum Ritterdienst, beim Bauernlehen (feudastrum, f. bursaticum, Beutellehen oder Sacklehen) zum Bauerndienst, zu Zehnten, Fronen, anderen Reallasten oder zu Geldzahlung verpflichtet ist. Im heutigen Verkehrsleben haben nur noch einzelne Überbleibsel dieses deutschrechtlichen, namentlich fränkischen und longobardischen Rechtsinstituts praktische Bedeutung[10]).

4. Die Maier- und Kolonatrechte; darunter versteht man dingliche Rechte an Bauerngütern, welche von ihren Eigentümern (sog. Obereigentümern, Gutsherrn) unter Vorbehalt des (Ober-) Eigentums und gegen Abgaben (Art Pachtschilling oder Kanon, pensio,

---

1) BGB. §§ 1113 ff. Cosack, Lehrb. d. b. R. § 224.
2) BGB. §§ 1184 ff. Cosack, Lehrb. d. b. R. § 223.
3) BGB. §§ 1191 ff. Cosack, Lehrb. d. b. R. § 222.
4) BGB. §§ 1199 ff.
5) Das BGB. unterscheidet hierbei: Pfandrecht an beweglichen Sachen §§ 1204 bis 1258 und im Anschluss hieran das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe §§ 1259—1272, Schiffe oder Schiffsanteil (Schiffspart), ferner das Pfandrecht an Rechten §§ 1273—1296.
6) EinfG. z. BGB. Art. 94 und Literatur hierzu.
7) S. unten S. 110 bei Anm. 3. Gareis, Lehrb. d. HR. S. 511.
8) Gareis, ebenda, S. 715, 963 ff.
9) Hierüber s. unten § 23, III, 9, S. 110, bei Anm. 10, vgl. BGB. § 1223.
10) EinfG. z. BGB. Art. 59 und die Literatur hierzu: Die Wurzeln des Lehensrechts liegen bei den Germanen teils im Gefolgschaftswesen s. unten § 47, S. 161, Anm. 9, teils im Benefizialwesen, der im fränkischen Reiche üblichen Landleihe (vgl. unten Nr. 4), teils in dem Rechtsinstitut der persönlichen Unterwerfung (Kommendation) zu besonderer Treue (Vassalität). — Leben im altbabylonischen Rechte s. Hammurabis GB. §§ 32—37 (vgl. oben § 2. Anm. 1, S. 2).

Reallasten) anderen zur Benutzung (möglicherweise auch zum erblichen Benutzungsrecht „Erbpacht", „Erbleihe") überlassen werden[1]).

5. Die Reallasten[2]) sind Verpflichtungen zu terminlich wiederkehrenden Leistungen seitens des Besitzers eines (realbelasteten) Grundstücks, so zwar, dass das Recht auf solche Leistungen überhaupt, im ganzen, generell, dinglicher Natur ist (die Last liegt auf dem Grundstücke, welches selbst als verpflichtet erscheint), das Recht auf die einzelne terminliche Leistung aber persönlicher (obligatorischer) Natur ist, dergestalt, dass am Fälligkeitstermine und von da an derjenige als der obligationsmässig Verpflichteten aufgefasst werden muss, der zur Zeit des Fälligwerdens Besitzer (oder Eigentümer) des real belasteten Grundstücks war. So Grundzinsen (Gülten, auch Grundsteuern), Renten[3]), (darunter auch das Münchener Ewiggeld), Zehnten (decimae), Fronen, möglicherweise auch Leibzuchtrechte (dinglich fundierte Alimentationsrechte). Wie eine Reallast konnte auch ein sog. Bannrecht auf einem Grundstücke liegen, worunter ein Gewerbsrecht verstanden ward, durch welches die in einem bestimmten Bezirk (inner der Bannmeile) wohnenden oder mit Grundstücken angesessenen Konsumenten solcher Produkte, die von Bannberechtigten hergestellt werden, zur Abnahme von diesen verpflichtet waren[4]), wobei diese Abnahmepflicht als auf dem Grund und Boden (Häusern) der Konsumenten lastend aufgefasst wurde.

6. Die Emphyteuse (Emphyteusis von ἐν und φυτεύω, einpflanzen) ist ein dingliches, an einem der Landwirtschaft dienenden, fruchttragenden Grundstücke (einem praedium rusticum, hier fundus emphyteuticarius genannt) bestehendes Erbpachtverhältnis, welches teils aus den Rechtsverhältnissen am ager vectigalis der Stadt Rom, teils aus den an kaiserlichen Domänen in Kleinasien bestehenden Verhältnissen hervorging; hiernach hatte der Emphyteuta (Erbpächter), welchem durch den Erbpachtvertrag (contractus emphyteuticarius) das emphyteutische Recht eingeräumt wurde, Besitz, Fruchtgenuss, Dispositionsrecht, Klagen und sonstigen Rechts- und Besitzschutz, wie der Eigentümer, — im Gegensatz zum Pächter (s. unten § 23), also kein blosses obligatorisches Recht, sondern ein gegen jedermann ge-

---

[1]) S. z. B. Erbpachtrechte, Büdnerrechte, Häuslerrechte, Erbzinsrechte s. EinfG. z. BGB. Art. 63 und die Literatur hierzu; s. auch über Kolonatrechte überhaupt die Literatur bei Gareis, Grundriss §§ 90, 91. Vgl. auch unten Ziffer 6.

[2]) BGB. §§ 1105—1112 vgl. Gareis, Grundriss § 87.

[3]) Über Rentengüter, d. s. land- oder forstwirtschaftliche Güter, auf denen die Verpflichtung zur Zahlung einer Rente, sei es zur Zurückzahlung eines Darlehens, sei es zur Tilgung eines Kaufpreises, lastet, z. B. preuss. Gesetz vom 27. Juni 1890 auch EinfG. z. BGB. Art. 62; über Rentenschulden s. auch oben Ziff. 2, S. 99 bei Anm. 4.

[4]) EinfG. z. BGB. Art. 74, vgl. Gareis, Grundriss § 89.

schütztes, ein dingliches Recht, welches auch auf seine Erben überging. Verpflichtet war der Erbpächter, dem dominus fundi eine jährliche Abgabe (vectigal, später canon oder pensio genannt, entsprechend dem Pachtzins) zu entrichten, beabsichtigte Veräusserungen zur Ausübung eines dem Eigentümer gesetzlich zustehenden Vorkaufsrechts (jus protimiseos) diesem rechtzeitig anzuzeigen und das Grundstück nicht zu verschlechtern — all dies bei Meidung der Expulsion, Abmaierung. Die Grundsätze sind vielfach in das deutsche Maier- oder Kolonatrecht übergegangen (s. oben Ziff. 4).

7. Das Erbbaurecht[1]) besteht in einer Belastung eines Grundstücks des Inhalts, dass demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das vererbliche und veräusserliche Recht auf oder unter der Oberfläche dieses Grundstücks ein Bauwerk zu haben (z. B. ein Haus, einen Aussichtsturm, einen Brunnen, einen Keller); es entspricht dies zum Teil der römischrechtlichen Superficies, einem dinglichen Rechte an einem Gebäude (oder einer sonstigen baulichen oder ähnlichen Anlage), welches auf dem Grundstücke eines anderen steht und darum juristisch als Eigentum dieses letzteren anzusehen ist, weshalb dem Superfiziar am Gebäude nur ein jus in re aliena zustehen kann[2]).

8. Andere dingliche Rechte sind die im älteren deutschen Rechte entwickelten Beispruchs- oder Retrakt- und Näherrechte, inhaltlich deren ein bestimmter Berechtigter eine Sache eines anderen an sich ziehen konnte, wenn dieser sie veräussern wollte, oder veräussert hatte, ferner das dingliche Vorkaufsrecht[3]).

9. Dingliche Aneignungsrechte: dingliches Jagd-, Fischerei-, Bergrecht.

10. Dingliche Rechtsverhältnisse aus dem Kirchenrechte: ausser dem Pfründnerrecht, s. oben Nr. 1a: Patronat-, Sepultur-, Kirchenstuhlrecht, Schul- und Kirchenbaulast, z. B. EinfG. z. BGB. Art. 132, 133.

---

[1]) BGB. §§ 1012—1017.

[2]) Die römische Superficies (Sohm, Inst. § 58, Windscheid, Pand., § 223) ist in Deutschland wenig gebräuchlich geworden: partikularrechtlich ist ein Rechtsinstitut entstanden, wonach die Stockwerke eines Hauses verschiedene Eigentümer haben können, Stockwerkseigentum, Herbergenrecht im Münchener Stadtrechte s. hiergegen aber BGB. § 1014, s. jedoch auch Art. 131 und Art. 182 des EinfG. z. BGB.

[3]) BGB. §§ 1094—1104. Der den Retraktrechten zugrunde liegende Gedanke ist uralt, vgl. Hammurabis BG., herausgegeben von Kohler und Peiser, S. 110, auch Babylon. Rechtsleben von Denselben herausgegeben Bd. IV, S. 67 u. a. — Über Retraktrecht s. H. O. Lehmann in Birkmeyers Enz. S. 315, 316, 326, 357.

III. Kapitel.

Das Recht der Schuldverhältnisse (Obligationenrecht).

§ 22.

Von dem Rechte der Schuldverhältnisse im allgemeinen[1]).

Es kann jemand (das Rechtssubjekt) ein Interesse daran haben, dass ein anderes Rechtssubjekt ihm eine Handlung (z. B. Zahlung) leiste[2]); das Rechtssubjekt, welches diese Handlung vornehmen soll, kann durch die Rechtsordnung verpflichtet (verbunden) sein, dies zu tun, es heisst alsdann Schuldner (debitor), während derjenige, dem die Rechtsordnung die Macht gibt, die in seinem Interesse liegende Handlung vom Schuldner zu fordern, Gläubiger (creditor) heisst. Das Objekt der Herrschaft des herrschenden Subjekts (Gläubigers) ist eine Handlung (sei es Tat-, sei es Unterlassungshandlung) des Schuldners, oder wenn man will: die Person des Schuldners selbst, welcher die Handlung als Leistung schuldet und dafür regelmässig auch haften, d. h. einstehen muss. Das vom „Schulden“ einer Leistung theoretisch und mitunter auch praktisch wohl zu unterscheidende Haften[3]) eines Schuldners ergreift auf moderner Kulturstufe die Person der letzteren nicht in der Gesamtheit ihrer Beziehungen[4]) und insbesondere Betätigungen — denn sonst wäre der Schuldner kein Rechtssubjekt mehr, sondern nur Rechtsobjekt, Sache, z. B. Sklave — sondern nur in einigen einzelnen Beziehungen oder nur in einer Beziehung, nämlich gerade in Rücksicht auf jene Handlung (jenes Tun — facere, committere, Kommissivhandlung — oder Unterlassen, omittere, Omissivhandlung, negative Handlung[5]).

---

1) Salkowski, Institut. §§ 121 ff., 158 ff. — Sohm, Institut. §§ 66, 74, 75, 76.

2) BGB. § 241: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.“ Über die Verpflichtung zur Leistung s. BGB. §§ 242 ff., Verzug des Schuldners BGB. §§ 284, 292, Verzug des Gläubigers BGB. §§ 293—304.

3) Über diese Unterscheidung s. v. Amira, Grundriss d. germ. Rechts § 70, ferner Puntschart, Dernburg an den bei Gareis HGB. 3. Aufl. S. 332, Anm. 3 zu § 356 angegebenen Stellen u. H. Brunner, Grundzüge d. DRGesch. § 50 S. 291 ff.

4) Auf früheren Kulturstufen allerdings die Gesamtheit, so dass Verknechtung (Schuldknechtschaft) oder wenigstens Privatgefangenschaft (Schuldarrest in Haus der Gläubiger u. dgl.) sich ergab. Vgl. oben § 15 S. 68 und vgl. Hammurabis GB. §§ 113—117 und § 151 (s. oben § 2 Anm. 1 S. 2), so die Haftung der Ehefrau für die Schulden des Mannes und Verkauf der Frau hierfür nach babyl. Rechte.

5) Paulus I. 3 pr. D. de obl. et act. (44, 7). Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.

Wer von einem anderen die Zurückzahlung eines Darlehens von 100 Mk. fordern kann (d. i. der Darlehensgläubiger), kann hiernach von dem Schuldner eine einzige Handlung, nämlich die Leistung dieser Zahlung verlangen; wer von einem anderen die Übergabe eines Pferdes gegen Entgelt fordern kann (der Käufer), kann eben nur diese einzige Handlung, die Tradition des Pferdes, verlangen: in dem ersteren Falle sind nicht die 100 Mk., in dem letzteren Falle ist nicht das Pferd das Objekt der Herrschaft des Gläubigers — in den Herrschaftsbereich des Gläubigers kommen die 100 Mk. und das Pferd erst durch die Erfüllung der Verpflichtung des Schuldners —, sondern eben die Personen der Schuldner (daher nicht actio in rem, sondern in personam), diese aber nicht in der Gesamtheit ihrer Betätigung, sondern nur in einer einzigen, nämlich der Leistung. Würde die Unterwerfung des Willens des Schuldners weiter reichen, als sich mit der Existenz der Persönlichkeit des letzteren, mit der Rechtsubjektivität des Schuldners verträgt, so würde die Verpflichtung desselben als unsittlich (contra bonos mores) und darum als eine tatsächliche, in den Kulturstaaten aber verpönte, Sklaverei einführend und deshalb als ungültig anzusehen sein.

Zwischen Gläubiger und Schuldner besteht das Rechtsband — die obligatio — das vinculum juris[1]), durch welches der Schuldner dem Gläubiger zu einer Leistung verbunden ist. Jede Obligation umfasst

eine Gläubigerseite	und	eine Schuldnerseite
Forderung		Schuld
Forderungsrecht		Schuldverhältnis
persönliche Berechtigung des Gläubigers		persönliche Verpflichtung des Schuldners.

Es können mehrere Personen zusammen Gläubiger, mehrere zusammen Schuldner sein, z. B. Gesamtgläubiger, Solidarschuldner.

Der Gläubiger kann sein Recht (oder die Ausübung desselben) einem anderen übertragen (zedieren, daher Zession, Forderungsübertragung)[2]), dieser andere (cessionarius genannt) hat dann nur die Rechtstellung seines Vorgängers (creditor cedens) und muss sich daher seitens des Schuldners alle diejenigen Einwendungen gefallen lassen, welche dieser dem (ersten) Gläubiger hätte entgegenstellen können (s. d. die exceptiones ex persona cedentis).

Der Schuldner kann seine Verbindlichkeit nicht ohne Zustimmung des Gläubigers vollständig auf einen anderen übertragen.

Die Rechtsordnung will, dass die Obligation (das vinculum juris) gelöst, durch Tilgung der Verbindlichkeit solviert werde; die Forderungsrechte verlangen regelmässig (im Gegensatze zu den dinglichen Rechten) eine absehbare Beendigung, die normale Beendigung ist die Erfüllung (solutio im engeren und technischen Sinne; es gibt aber auch andere Beendigungen, solche, bei denen die Erfüllung nicht er-

---

[1]) pr. I de obligat. (II, 13). Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura.

[2]) Übertragung der Forderung durch Abtretung nach BGB. §§ 398—419.

folgt, aber doch das Forderungsrecht untergeht[1]) z. B. die confusio, das Zusammentreffen von Gläubiger und Schuldner in einer Person, wenn z. B. der Schuldner seinen Gläubiger beerbt, Rücktritt vom Vertrag[2]), Erlass[3]).

Das Obligationenrecht setzt eine höhere Kultur voraus als das Sachenrecht und das Familienrecht, es ist weniger ursprünglich, dagegen ungleich entwickelungsfähiger als die beiden anderen Gruppen von Rechtssätzen; in dem entwickelten Obligationenrecht (z. B. des modernen Bank-, Börsen-, überhaupt Handelsverkehrs) spiegelt sich am hellsten der ganze Fortschritt, den das Recht und die Rechtswissenschaft im Laufe der Jahrhunderte unserer (speziell der deutschen) Geschichte genommen[4]).

Den ersten Schritt über das dingliche und das Familien- einschliesslich Sklavenrecht hinaus und ins Obligationenrecht hinein scheint der Mensch gemacht zu haben, indem er Schadensersatz forderte: Ersatz für geraubtes, gestohlenes Gut, für zugefügtes Leid ist wohl das erste Objekt, welches ein freier Mensch vom anderen „forderte"; erst später tritt die im weiteren Verlauf ungleich wichtiger werdende Forderung kraft Vereinbarung rechtsgeschichtlich auf[5]) und zwar vermutlich zuerst mittelst Einsetzen einer Sache, welche (als wadium) für die Leistung haften sollte, dann aber auch mittelst Einsetzen der ganzen eigenen oder einer fremden Person, Person für die Leistung, also Personenhaftung für die Schuld, vgl. oben S. 96, 97 mit Anm. 2a und 2b, auch § 15 S. 63 (Schuldknechtschaft u. Schuldhaft, Pfand § 21 S. 92).

Es gibt zwei Hauptquellen der Obligationen[6]):

---

[1]) Über Erlöschen der Schuldverhältnisse s. BGB. §§ 362 ff. und zwar Erfüllung §§ 362—371, Hinterlegung §§ 372—386, Aufrechnung (Kompensation) §§ 387 bis 396. Möglicherweise bleibt aber eine unklagbare Forderung (sog. naturalis obligatio) bestehen, vergl. oben S. 29 bei Anm. 1 u. 2, BGB. § 222, Abs. 2, § 223 und Gg. Frenzel: Über die Entstehung des römischen Rechtsbegriffs der naturalis obligatio (1897).

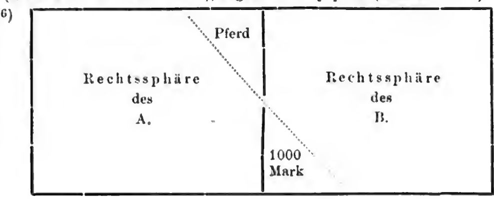
[2]) BGB. §§ 346—361.

[3]) BGB. § 397.

[4]) Vgl. Kohler in der Zeitschr. f. vergl. Rechtswissenschaft, Bd. III, S. 161 u. a.

[5]) So wurde z. B. bezweifelt, ob die sog. homerische Kultur klagbare Vertragsobligationen kannte. Deliktsobligationen (Entschädigungsansprüche) kannte sie gewiss, vgl. z. B. Ilias XI, 685, 688. Odyss. XXI, 16 ff. Aber die entgeltliche Bestellung des Wächters in Odyss. IV, 525 ff. ist doch wohl als zweiseitiger Vertrag aufzufassen. Vgl. A. Hofmeister, Die Gerichtsszene im Schild des Achilles. (Ilias XVIII, 497—508) in der Zeitschr. f. vgl. Rechtswissenschaft, Bd. II, S. 442 ff., 446, 451. Und das älteste Gesetzbuch, das wir kennen, das Gesetzbuch Hammurabis (s. oben § 2, S. 2, Anm. 1) kennt bereits ca. 2250 v. Chr. eine Menge von Vertrags-Schuldverhältnissen, Kauf- und Mängelhaftung hierbei wie nach neuerem deutschen Rechte (s. Kohler-Peiser S. 111, 112, 115), Miete, Pacht, Bürgschaft, Agentur-, Gesellschafts-, Verwahrungs-, Transport- und Lagerhausvertrag, letzteren in ganz moderner Weise (s. Kohler-Peiser S. 116), sogar Inhaberpapiere (ebenda S. 117).

[6])



a) den Vertrag (hiervon § 23),
b) die unerlaubte Handlung (das Delikt), hiervon § 24.

§ 23.

a) Die Schuldverhältnisse aus Verträgen (Vertragsobligationen)[1].

I. Der Vertrag ist erklärte Willensübereinstimmung zweier Personen, wonach eine Veränderung in den Rechtssphären derselben vorgehen soll; der eine Obligation erzeugende Vertrag ist eine Willenseinigungserklärung, wonach sich eine Person einer anderen zu einer Leistung verpflichtet. Nicht jede Willenseinigung, die auf Entstehung einer derartigen Verbindlichkeit gerichtet ist, erzeugt wirklich eine solche, sondern nur die vom objektiven Rechte gebilligte, und nicht jede wenn auch etwa erlaubte Willenseinigung ist imstande, einen gerichtlich geltend zu machenden Klageanspruch zu erzeugen, — nur die vom objektiven Rechte klagbar erklärten Verträge haben die Kraft, Klagansprüche hervorzubringen[2].

II. Es hängt wohl mit der (S. 104) hervorgehobenen Voraussetzung eines für das Obligationsrecht erforderlichen höheren Kultur-

---

A kommt mit B überein, dass das Pferd aus der Rechtssphäre des A ausscheiden und (traditione) in die des B übergehen, dass aber andererseits 1000 Mk. aus der Rechtssphäre des B in die des A gelangen sollen (Vertrag).

B stiehlt oder verletzt (rechtswidrigerweise) das Pferd des A und muss deshalb 1000 Mk. an A zahlen (Delikt).

[1]) Salkowski, Institut. §§ 135—149. — Sohm, Institut. §§ 65—71. — BGB. §§ 305—808.

[2]) Vgl. andererseits z. B. Bestechungsvertrag, Meutereivertrag, Banditendingung, Konkubinendienstmiete, Verträge über Arbeiterlöhnung mittelst Warenzuweisung (gegen Deutsche Gewerbeordnung (Gareis Reichsges. 183—190), § 115 ff., Verträge zur Benachteiligung von Gläubigern (gegen das RG. v. 21. Juli 1879), (Gareis Reichsges. 268, wucherliche Verträge (gegen das RG. v. 24. Mai 1880, Gareis Reichsges. 8), Verträge gegen die Bestimmungen der staatlich eingeführten Unfallversicherung (gegen § 99 d. Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884), s. oben S. 62, Anm. 4 — solchen Verträgen ist durchweg die rechtliche Wirksamkeit positiv abzusprechen, weil sie teils gegen die Moral, teils gegen Gesetzesrecht, teils gegen beides zugleich gerichtet sind; formlosen Verträgen zur Übertragung des Grundeigentums, zur Belastung von Grundstücken mit Hypotheken, zur Errichtung von Aktiengesellschaften, zur Errichtung von Genossenschaften, zur Erzeugung einer Wechselverbindlichkeit ist die vereinbarungsmässig gewollte Kraft nach deutschem Rechte abgesprochen, — weil sie den gesetzlichen Formvorschriften nicht genügen; ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig (BGB. § 138), ebenso in der Regel auch ein gegen ein gesetzliches Verbot verstossendes (BGB. § 434) und ein der gesetzlich vorgeschriebenen Form ermangelndes (BGB. § 125). Das Bürgerliche Gesetzbuch steht hinsichtlich der Vertragsobligationen auf dem Prinzipe der Vertragsfreiheit, die Interessenten können durch Verträge ihre Verhältnisse frei regeln, sofern dieser Regelung nicht ein besonderes Verbot entgegensteht wie z. B. in den Fällen der §§ 134—138, 312; über die Begründung und den Inhalt der Verträge BGB. §§ 305—319; über gegenseitige Verträge §§ 320—327; Versprechen der Leistung an einen Dritten BGB. §§ 328—335.

grades der Menschheit zusammen, dass die Verträge in früheren Perioden der Rechtsentwickelung nur unter Beobachtung ganz bestimmter Formen verbindlich und klagbar gemacht werden. Freilich macht sich daneben auch schon früh das ethische Bedürfnis geltend, den Spruch: „ein Mann ein Wort“ zu Ehren kommen zu lassen, und so kommen neben den um ihrer Form willen geltenden Verträgen auch in früher Entwicklung schon Verträge vor, die einerseits auf dem — für jeden Menschen unerlässlichen — Vertrauen (Zutrauen, fides) beruhen, andererseits den wahren Willen der Parteien (Kontrahenten, vertragsschliessenden Teile) in ausgedehnterem Masse zur Verwirklichung bringen, als die an die starre Form gebundenen Formalkontrakte dies vermögen. Daraus entwickelt sich die Unterscheidung:

a) Formalkontrakte, d. s. Verträge, welche lediglich kraft ihrer ganz bestimmten Form und nur so weit diese Form reicht, bindende Kraft und Klagbarkeit besitzen.

Hierher gehören:

Das altrömische Nexum (feierliches Zuwägen von altrömischem Gelde — per aes et libram – als Formhandlung begleitet von erklärenden Worten), die stipulatio und dotis dictio (altrömischer Verbalkontrakt, abgeschlossen unter Gebrauch feierlicher Verpflichtungsworte);

die acceptilatio und expensilatio (altrömischer Literalkontrakt, abgeschlossen durch schriftlichen formellen Eintrag der Forderung [nomen transcripticium] in das Hausbuch des Gläubigers resp. des Schuldners).

Liegen die bisher erwähnten Formalkontrakte auf dem Gebiete der Rechtsantiquitäten, so kennt andererseits das Recht auch

α) abstrakte Verträge, welche gültig sind ohne dass der tatsächliche Verpflichtungsgrund, die materielle causa angegeben zu sein braucht, vorausgesetzt dass eine bestimmte Form gewahrt ist, daher Formalverträge genannt, wie sie das moderne Recht z. B. in dem abstrakten Schuldversprechen [1]) und Schuldanerkenntnis [2]) gelten lässt.

β) Literalkontrakte neuesten Datums und von einer eminent praktischen Bedeutung, namentlich auf dem Gebiete der Wertpapiere, vor allem dem des Wechselrechts [3]).

b) Materialverträge (materiell gefärbte) Verträge, d. s. Verträge, welche ihre Tragweite nicht aus der Form der Willenserklärung, sondern aus dem Inhalte der erklärten Willenseinigung (spezielle causa des Vertrags) der Vertragschliessenden ableiten [4]).

Beim Abschlusse dieser sog. materiellen Kontrakte kann die Beobachtung einer bestimmten Förmlichkeit (bei Vermeidung der Ungültigkeit) rechtlich notwendig sein, so galt im älteren deutschen Rechte: „Formell bindend erklärt seinen Willen, wer zu dem anderen, dem er verpflichtet sein will, nicht bloss redet, sondern ihm ein Symbol, eine festuca, ein wadium, eine arrha, eine Urkunde,

---

1) BGB. §§ 780, 782. Cosack, BR. § 162.

2) BGB. §§ 781, 782. F. Endemann, Lehrb. d. b. R. § 194.

3) Vgl. Thöl, HR., Bd. II, WR. 4. Aufl., § 17, Anm. 1 („Summenversprechen“), § 96 (S. 345 ff.), § 97 (S. 351), u. Windscheid, Pand. § 364 (Der „reine Vertrag“).

4) Ὁ νόμος λέγει ὅσα ἂν ἕτερος ἑτέρῳ ὁμολογήσῃ κύρια εἶναι, Lipsius, Leipziger Rektoratsrede 1893, S. 11, 27.

auf welcher seine Verpflichtung verzeichnet werden soll, ausliefert, oder eine kleine Geldsumme (arrha, denarius dei, denarius sancti spiritus, Gottespfennig, Heiligergeistpfennig, Haftpfennig) zahlt, oder durch Handschlag sein Versprechen bekräftigt, oder sich besonders feierlicher Worte, wie beim Eide, unter althergebrachten Formen bedient.

Die Beredung der Parteien kann dadurch für sie bindende Kraft erlangen, dass sie zu ihrer Abschliessung Zeugen zuziehen und sich mit ihnen nach der Vertragsfestsetzung zu einem gemeinschaftlichen Mahl oder Trunk niederlassen (Litkauf, Leikauf, mercipotus, Weinkauf)." So Stobbe, Hdbch. des deutschen Privatrechts Bd. III, S. 62—63[1]).

Auch das neueste deutsche Recht verlangt — allerdings nur ausnahmsweise, s. Anm. 2 auf S. 105, noch die Beobachtung gewisser Förmlichkeiten beim Abschlusse materieller Verträge, welche beim Mangel dieser Form ungültig wären, so die Verträge über unbewegliche Sachen (wie etwa Kauf derselben, oder Errichtung von Hypotheken), oder die Verträge über die Errichtung gewisser Gesellschaften.

In anderen Fällen — und es ist dies heutzutage die Regel — ist beim Abschlusse von materiellen Verträgen die Beobachtung einer besonderen Form nicht erforderlich; es gilt der Vertrag, wenn er inhaltlich überhaupt gelten kann, sofern nur feststeht, dass die Kontrahenten ihn wollten und was sie wollten, gleichviel wie sie ihre Willensübereinstimmung erklärten, ob mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder in bezeichnenden (konkludenten) Handlungen, zu welchen unter besonderen Umständen auch das Stillschweigen gehören kann[2]).

Das römische Recht (und auch das deutsche) erhob sich nur allmählich auf den Standpunkt, auch die formlosen Verträge (pacta, pacta nuda) als eine klagbare Obligation erzeugend anzuerkennen. Es legte unter besonderen Umständen (Verabredungen) dem Geben und Nehmen einer Sache (res — daher: „Realkontrakte") diese Wirkung bei; wenn hierbei die Rückgabe (Restitution) derselben Sache oder derselben Quantität von Sachen derselben Art gewollt war, so entstand hieraus eine klagbare Obligation, zunächst bei den sog. benannten Realkontrakten:

mutuum (s. unten III, Ziff. 6, S. 109),
depositum (s. unten Ziff. 7. S. 110),
commodatum (s. unten Ziff. 8, S. 110) und
pignus (s. unten Ziff. 9, S. 110),

dann aber auch bei anderen hiernach gebildeten Realkontrakten (sog. Innominatrealkontrakten, do ut des etc.).

Gezwungen durch das Bedürfnis des Verkehrs wurde in vier besonders wichtigen Fällen auch im altrömischen Rechte schon die blosse formlos erklärte Willensübereinstimmung (der nudus consensus) als bindend und eine klagbare Obligation erzeugend angesehen, nämlich bei

emptio-venditio (s. unten III, Ziff. 1, S. 108),
locatio-conductio (s. unten Ziff. 3, S. 108),
mandatum (s. unten Ziff. 4, S. 108) und
societas (s. unten Ziff. 5, S. 109).

Das Prinzip dieser sog. Konsensualkontrakte drang nach und nach stets weiter vor, das römische Kaiserrecht erklärte bereits eine Anzahl von pacta (als pacta vestita) klagbar, im heutigen Rechte gelten alle — inhaltlich zulässigen — Verträge, auch wenn sie formlos abgeschlossen sind, sofern nicht eine besondere Formvorschrift — ausnahmsweise — ein anderes vorschreibt. Vgl. S. 105 Anm. 2, S. 106 bei Anm. 1—3.

---

1) Draufgabe und Vertragsstrafe BGB. §§ 336 ff.
2) Vgl. z. B. HGB. § 362 Abs. 1.

III. Übersicht der gebräuchlicheren Verträge.

1. Kauf[1]) (emptio-venditio) — ein Konsensualvertrag, inhaltlich dessen sich der eine Kontrahent (Verkäufer, venditor) zur Hingabe einer Ware (merx), der andere (Käufer, emptor) zur Zahlung eines Preises hierfür (pretium) verpflichtet.

2. An den Kaufvertrag, dem geschichtlich der Tausch[2]) (Lieferung von Ware gegen Ware) vorangeht, reihen sich die verschiedenen, namentlich im Verkehr mit Wertpapieren vorkommenden Fixgeschäfte an, die Differenz-[3]), Prämien-[4]), Report-[5]) und Promessengeschäfte[6]) („Börsengeschäfte") [7]).

3. Die Sachmiete[8]) (locatio-conductio rei), Vereinbarung über entgeltliche Überlassung des Gebrauchs einer Sache, z. B. Wohnungsmiete, Wagenmiete, Büchermiete bei sog. Leihbibliotheken; die Miete fruchttragender Gegenstände zum Zwecke des Gebrauchs und des Fruchterwerbs heisst Pacht[9]).

Der Pachtvertrag kann nach manchen Rechten (z. B. in Österreich) unter besonderen Voraussetzungen dingliche Wirkung erzielen. — Der Satz „Kauf bricht Miete" galt nach gemeinem Recht, ist aber durch das Bürgerliche Gesetzbuch, wie schon vorher durch das preussische Landrecht beseitigt worden, es gilt vielmehr, dass wenn das vermietete Grundstück von dem Vermieter an einen Dritten veräussert wird, dieser Dritte an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten eintritt. BGB. § 571.

4. Der Auftrag[10]) (mandatum): wer von einem anderen (mandans) einen Auftrag übernimmt (mandatarius), ist verpflichtet, die übernommene Leistung, sie sei Abschluss eines Rechtsgeschäfts oder Besorgung einer mechanischen Arbeit oder dergl., auftraggemäss und

---

[1]) Entsprechend der oben S. 104—107 angedeuteten Entwickelung, in welcher das Kreditieren anfänglich unbekannt war, war der Kauf ursprünglich nur als Kauf Zug um Zug (Barkauf) anerkannt; soll der Preis kreditiert werden, so wird statt desselben beim Kaufabschluss entweder ein Pfand, wadium, gegeben oder eine Schuldurkunde, inhaltlich welcher der Käufer dem Verkäufer eine den Kaufpreis entsprechende Summe Geldes als Darlehen schuldet, ersteres germanisch, letzteres schon altbabylonisch. Über den Kaufvertrag s. Sohm, Instit. § 69, 1. — Salkowski, Instit. §§ 141, 142. — BGB. §§ 433—514. Cosack, BR. §§ 121 ff. Über den Handelskauf, Gareis in Endemanns Handbuch d. HR., Bd. II, § 258 ff. — HGB. §§ 373—382 (Gareis Reichsges. 214/218) u. Gareis, HR., §§ 45—49 ff. Über Grundstücksverkauf s. oben S. 95 bei Anm. 3, S. 107, Absatz 3.

[2]) Odyss. I, 183; BGB. § 515, Cosack, BR. § 133, Gareis, HR., S. 30.

[3]) BGB. § 764 und Börsengesetz §§ 66—69 (Gareis Reichsges. 203/204), Gareis, HR. § 48 II. ff., 568 ff. Cosack, HR. §§ 77, 78.

[4]) Cosack, HR. § 79. Gareis, HR. § 48, IV.

[5]) Cosack, HR. § 80. Gareis, HR., S. 378, § 48, III.

[6]) Gareis, HR., S. 283, 384.

[7]) Börsengesetz vom 22. Juni 1896 (Gareis Reichsges. 203/204), Cosack, HR. S. 345 ff. Gareis, HR., § 49.

[8]) BGB. §§ 535—580. Cosack, BR., §§ 134 ff.

[9]) BGB. §§ 581—597. Cosack, BR., §§ 136.

[10]) BGB. §§ 662—675, Cosack, BR., S. 529 ff.

sorgfältig auszuführen, eine Gegenleistung (Honorierung, Lohn oder dergl.) ist dem Mandat nicht wesentlich, dadurch tritt dasselbe auch in Gegensatz zu den Frei- und Lohndienstverträgen, s. unten Ziff. 13—25.

5. Der Gesellschaftsvertrag[1]) (Societas) — Vereinbarung, worin sich zwei oder mehrere gegenseitig zur Vereinigung von Leistungen (seien diese auf Arbeit oder auf Kapital oder auf beides gerichtet) behufs Erlangung eines gemeinschaftlichen Zweckes verpflichten.

Sowohl dem Zweck als der Art der Vereinigung nach können zahlreiche Gesellschaften unterschieden werden; nach Massgabe des ersteren vor allem: Erwerbsgesellschaften (societates quaestuariae) und solche, welche nicht dem Erwerbe zu dienen haben, z. B. religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, unterhaltende Assoziationen. Zu den ersteren sind die Handelsgesellschaften zu rechnen; diese sind nach Art der Beteiligung und Haftung der Mitglieder

a) offene Handelsgesellschaften[2])
b) Kommanditgesellschaften[3]) und Kommanditgesellschaften auf Aktien[4]),
c) Aktiengesellschaften[5]).

Gesellschaften des modernen Rechtsverkehrs sind ferner die stille Gesellschaft[6]), die Gelegenheitsgesellschaft (auch Spekulationsverein genannt[7]), die Innung[8]), die eingetragene Genossenschaft[9]), Gesellschaften mit beschränkter Haftung[10]), Kolonialgesellschaften[11]) und die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit[12]). Unter besonderen Voraussetzungen können Gesellschaften nach aussen zu (d. h. Dritten, ausserhalb der Gesellschaft stehenden Personen gegenüber) den Charakter von juristischen Personen erhalten (s. oben S. 66, 67). Von den religiösen Assoziationen sind die wichtigsten die Kirchen, von deren Rechtsverhältnissen das Kirchenrecht[13]) handelt.

6. Das Darlehen[14]) (mutuum); der Darlehensschuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger zur vereinbarten Zeit ebensoviel (fungible) Sachen derselben Art (tantundum ejusdem generis) zu restituieren, als dieser ihm gegeben („geliehen") hat, dazu event. Vertragszinsen laut akzessorischem Vertrage, auch Verzugszinsen laut Gesetz.

---

1) BGB. §§ 54, 705—740, Gareis, HR., § 61.
2) HGB. §§ 105—160, Cosack, HR. §§ 105 ff., Gareis, HR., §§ 25—28.
3) HGB. §§ 161—177, Gareis, HR. § 30, Cosack, HR § 111.
4) HGB. §§ 320—334, Cosack, HR., § 123, Gareis, HR. § 37.
5) HGB. §§ 178—319, Gareis, HR., §§ 31—36 ff., Cosack, HR., § 114.
6) HGB. §§ 335—342, Gareis, HR., § 29.
7) Gareis, HR., S. 114.
8) Gewerbe-Ordnung §§ 81—100 (Gareis Reichsges. 183/190), Gareis, Lehrb. HR., S. 319.
9) Gen.-G. vom 1. Mai 1889 (Gareis Reichsges. 101/102 u. 244/255), Gareis, HR., S. 114, § 38, Cosack, HR., §§ 224 ff.
10) Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (Gareis Reichsges. 153 u. 258/259]), Gareis, HR., § 39, Cosack, HR., § 122.
11) Reichsgesetz vom 15. März 1888 und vom 2. Juli 1899, s. Kolonialzeitung 1899, Nr. 26, S. 225 und Gareis, HR., 319, 320,
12) Gareis, HR § 39a.
13) S. oben § 15, I, 5, 6 (juristische Personen) und unten § 57 (Kirchenrecht); BGB. § 89, EinfG. Art. 84—87.
14) BGB. §§ 607—610, vgl. Gareis, HR., § 63.

Das Darlehen ist das juristische Wesen der Sparkasseneinlagen[1]) und des Depositengeld- oder Vorschussgeschäfts[2]) und der juristische Kern des Lombardgeschäfts[3]), des Hypothekengeschäfts[4]), des Bodmereivertrags[5]) u. a.

7. Die Verwahrung oder Hinterlegung[6]) (Depositum): derjenige (Depositarius), welcher eine Sache, die ihm zur Aufbewahrung übergeben wurde, entgeltlich[7]) oder unentgeltlich in Verwahrung genommen hat, ist verpflichtet, diese Sache (das Depositum) ordnungsmässig dem Deponenten zurückzugeben.

Der Verwahrungsvertrag ist der juristische Kern des kaufmännischen Depotgeschäfts, sowohl des Geschäfts der Aufbewahrung verschlossener Depositen wie das der Verwahrung offener Depots[8]).

8. Die Leihe[9]) (Commodatum): derjenige (Commodatar), welcher eine Sache zur unentgeltlichen Benützung mit der Pflicht der Rückgabe nach gemachtem Gebrauch übernommen hat, kann rechtlich zur vertragentsprechenden Rückgabe angehalten werden.

9. Der Faustpfandvertrag[10]) (pignus) verpflichtet den Empfänger des Pfandes (z. B. einen Darlehensgläubiger), die verpfändete Sache nach Tilgung der Schuld, zu deren Sicherung das Pfand bestellt worden, oder bei sonstiger Beendigung des Pfandrechts zurückzugeben.

10. Der Schenkungsvertrag[11]).

11. Der Spielvertrag[12]) (mit Lotterie-[13]), Glückshafen-[14]) und Ausspielgeschäft)[15]).

12. Die Wette[16]).

---

1) Gareis, HR., S. 512.
2) Gareis, HR., § 63, VII.
3) S. oben S 99 bei Anm. 7. Gareis, HR., § 63 V., Cosack, HR., § 64.
4) S. oben § 21, Ziff. 2, vgl. Gareis, HR., S. 33, 512.
5) HBG. §§ 679—699; Gareis, HR., § 114, Cosack, HR. § 72.
6) BGB. §§ 688—700. Cosack, BR. § 154.
7) BGB. § 689; Gareis, HR., § 42, VIII, § 60, § 63 VI.
8) Reichsgesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 5. Juli 1896 (Gareis Reichsges. 203/204); Cosack, Lehrb. d HR., § 100, Gareis, Lehrb. d. HR., § 60.
9) BGB. §§ 598—606.
10) BGB. §§ 1215—1219, 1223, 1232 (vgl. oben S. 99).
11) BGB. §§ 516—534. Form: gerichtliche oder notarielle Beurkundung, ausser bei sofortiger Leistung BGB. § 518.
12) BGB. § 762. Einrede des Spiels gegen Differenzgeschäfte (s. oben S. 108, Anm. 3), BfGB. § 764, ausgeschlossen für diejenigen, welche in das Börsenregister eingetragen sind, s. Börsengesetz vom 22. Juni 1866 §§ 66—69 (Gareis Reichsg. 203/204); Gareis, HGB. S. 458, Anm. 6 zu Art. 14 und EinfG. z. HGB.; Gareis, HR., S. 391—393, Cosack, HR., § 78.
13) BGB. § 763; Gareis, HR., Cosack, BR., S. 561.
14) Gareis, HR. § 65.
15) Gareis, HR., S. 518, 519, Cosack, BR., § 562.
16) BGB. § 762.

Eine grosse Gruppe von Verträgen, die sich zwischen den Typen des Dienstvertrags[1]) und des Werkvertrages[2]) bewegen, lässt sich unter dem Namen Arbeitsverträge[3]) zusammenfassen; hiervon sind handelsrechtlich[4]) besonders entwickelt:

13. das Kommissionsgeschäft[5]),
14. das Speditionsgeschäft[6]),
15. das Frachtgeschäft[7]) und der Binnenschiffahrtsvertrag[8]),
16. die Frachtgeschäfte der Eisenbahn[9]),
17. der Mäklervertrag[10]) und der Agenturvertrag[11]),
18. das Lagergeschäft[12]),
19. der Passagiervertrag[13]),
20. der Seefrachtvertrag[14]),
21. der Schiffer- und
22. der Heuervertrag[15]),
23. die Dienstverträge der Handlungsbevollmächtigten[16]) und
24. die der Handlungsgehilfen[17]).

Unter den Dienstverträgen nimmt

25. der Gesindevertrag (gewöhnlich auf Grund der Gesindeordnungen[18]) errichtet) eine besondere Stellung ein, da er ein Rechtsverhältnis erzeugt, welches — historisch wenigstens — dem Familienrechte nahe liegt.

26. Die Verlagsverträge[19]) sind auf Vervielfältigung und Verbreitung von literarischen oder künstlerischen Werken gerichtet, an denen ein Urheberrecht (s. oben § 18, S. 83, 84) zusteht oder zustehen kann.

---

1) BGB. §§ 611—630, auch der gegen Entgelt übernommene Auftrag (s. oben S. 108, Nr. 4 und Anm. 10) und die gegen Entgelt übernommene Verwahrung (s. vor. Seite, Nr. 7 und Anm. 6—8) sind hierher zu stellen, vgl. BGB. § 675.

2) BGB. §§ 631—651, Cosack, BR., §§ 143 ff.

3) Gareis, HR., S. 394 ff.

4) S. unten § 58.

5) HGB. §§ 383—406; Gareis, HR., § 51 ff., Cosack, HR., § 43.

6) HGB. §§ 407—415; Cosack, HR., §§ 95, 96, Gareis, Lehrb. HR. § 52.

7) HGB. §§ 425—452; Gareis, HR. § 56.

8) Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juni 1895 (Gareis Reichsges. 196/198 und 246/247); Gareis, § 58, HR., Cosack, HR., §§ 37, 94.

9) HBG. §§ 453—473; Gareis, HR., § 57.

10) BGB. §§ 652—656; HGB. §§ 93—104; Gareis, HR., § 53, Cosack, BR. § 152 und HR. §§ 45, 74, 76.

11) HGB. §§ 84—92; Gareis, HR. § 54.

12) HGB. §§ 416—424; Gareis, HR., § 55.

13) Für Eisenbahnen s. HGB. § 472; Gareis, Lehrb. d. HR., § 57c. Passagierbeförderung zur See, HGB. §§ 664—678; Gareis, HR. § 113.

14) HGB. §§ 556—663; Gareis, HR., § 112.

15) HGB. §§ 511—555 und Seemannsordnung vom 27. Dez. 1872 (Gareis Reichsges. 315—318); Gareis, HR., § 111, Cosack, HR. § 36.

16) HGB. §§ 48—53 (Prokura); §§ 54—58; Gareis, HR., § 22.

17) HGB. §§ 59—83; Gareis, HR., § 21.

18) Über Gesinderecht s. EinfG. z. BGB., Art. 95.

19) Cosack, HR., § 83, Gareis, HR. § 59.

Zwei aneinandergrenzende Gruppen von Verträgen bestehen aus den Versicherungs- (oder Assekuranz-) Verträgen und aus den Kapitalisationsverträgen:

27. die Versicherungsverträge[1]) sind auf entgeltliche Übernahme des Risikos besonderer Gefahren, von welchen Vermögensobjekte bedroht sind, gerichtet, z. B. Feuer, Hagel; am frühesten und ausführlichsten ist das Recht der Seeversicherung[2]) entwickelt;

zu den Kapitalisationsverträgen gehört

28. die Lebensversicherung[3]) und

29. die Rentenversicherung[4]).

30. Gewisse Verträge sind auf Kredit-Vermittelung oder -Gewährung gerichtet; so der Bürgschafts-[5]) und der Akkreditierungsvertrag[6]), der Vertrag über Errichtung einer laufenden Rechnung (Kontokorrentvertrag) mit oder ohne Kredit[7]).

31. Die Ausstellung der sog. Wertpapiere (mittelst Schreiben, Geben und Nehmen des Papiers) vollzieht sich unter Abschluss eines sog. reinen Vertrags, des Formalkontrakts des heutigen Rechts, s. oben S. 106; die Skripturobligation ist ihrem innersten Wesen nach ein Summenversprechen, welches der Aussteller des Papiers in bestimmt verpflichtender Weise abgibt und der Nehmer des Papiers in entsprechender Weise annimmt; so entstehen die Wertpapiere[8]), welche man nach der verschiedenen Art, wie der Gläubiger bezeichnet ist und ein Gläubigerwechsel eintreten kann, einzuteilen pflegt in

a) Rektapapiere, b) Orderpapiere[9]), c) Blankopapiere[10]), d) Inhaberpapiere[11]).

Das wichtigste Orderpapier ist der Wechsel (Wechselbrief), dessen Rechtsverhältnisse das Wechselrecht, für Deutschland enthalten in der allgemeinen deutschen Wechselordnung, umfassend regelt (s. unten § 58).

---

1) Über Versicherungsrecht s. EinfG. z. BGB., Art. 75, auch RG. v. 12. Mai 1901; Versicherungsgeschäft im HGB. § 1, Nr. 3; Gareis, HR. § 62.

2) HGB. §§ 778—900; Gareis, Lehrb. d. HR. § 118.

3) BGB. § 330 (Lebensversicherung zugunsten Dritter). Über Lebensversicherung im allgemeinen s. Gareis, HR. § 64.

4) Gareis, HR, S. 729 ff.; den Leibrentenvertrag regelt BGB. §§ 759—761, vgl. auch §§ 330, 1073 und EinfG. z. BGB., Art. 96.

5) BGB. §§ 765—778. Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R., §§ 190 ff.

6) Gareis, HR., § 67.

7) HGB. §§ 355—357, Gareis, HR., § 66. (Kontokorrentvertrag u. Giroverkehr). Cosack, HR., § 69.

8) Über Wertpapier im allgemeinen s. Gareis, HR., § 69.

9) HGB. §§ 363—365; Gareis, HR., § 73.

10) Wechselordnung Art. 12, 13, 36. Gareis, HR., § 70 III, 2, § 89,3 S. 601 bis 603.

11) BGB. §§ 793—808; HGB. § 367; Gareis, HR. § 722.

§ 24.

b) Die Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen (Deliktsobligationen)[1].

Das objektive Recht setzt fest, welche Rechtsverletzungen die Entstehung von Deliktsobligationen zur Folge haben; nach den positiven Rechten erzeugen alle vorsätzlichen und fahrlässigen Schädigungen fremder Privatrechtssphären Verpflichtungen, welche zunächst und jedenfalls auf Schadensersatz, vielfach aber (wenigstens nach römischem Rechte) auf weitere (Straf-) Leistungen gerichtet sind.

Scheidet man hier die Verletzungen von Rechtsgütern des öffentlichen Gemeinwesens (Staat als respublica, nicht als fiscus), welche dem öffentlichen Recht anheimfallen (öffentliche Delikte, s. Strafrecht unten § 51), so sind als Angriffsobjekte der hier in Frage kommenden Rechtsverletzungen die Rechtsgüter der Einzelnen (Privaten) anzusehen und hiernach die Delikte einzuteilen als

a) gegen materielle
b) gegen immaterielle

Rechtsgüter gerichtet.

Zu a) gehören die Eigentums- und Besitzesverletzungen, welche das römische Recht als furtum und als rapina bezeichnet, ferner das damnum injuria (corpore corpori) datum, mit actio ex lege Aquilia[2].

Zu b). Gegen immaterielle Rechtsgüter sind die Delikte gerichtet, welche

1. in der rechtswidrigen Tötung, Körperverletzung oder Freiheitsberaubung[3],
2. in irgend einer Art von Ehrverletzung (Beleidigung[4]),
3. in der Verletzung eines literarischen, künstlerischen oder technischen geschützten Urheberrechts bestehen (Nachdruck, unerlaubte Nachbildung, Patentverletzung)[5],

---

1) BGB. §§ 823 ff.; vgl. Salkowski, Institut. §§ 150—154. Endemann, a. a. O. §§ 200 ff.

2) Eigentumsverletzungen, die rechtswidrig sind, führen zu Schadensersatz (BGB. § 823, auch Strafgesetzbuch §§ 303 ff.), ebenso die aus einem Verstosse gegen die guten Sitten entspringende vorsätzliche Schädigung (BGB. § 826) und die mittelst widerrechtlicher Sachentziehung verursachte Schädigung (BGB. §§ 848 ff.).

3) Strafgesetzbuch §§ 211—241. Hierzu ausserdem noch nach bürgerlichem Rechte (BGB. § 842) Ersatz der Nachteile für Erwerb und Fortkommen, (BGB. § 843) Rente bei Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit, (BGB. § 844, Abs. 1) Ersatz der Beerdigungskosten bei Tötungen und (BGB. § 844, Abs. 2) Pflicht des Unterhalts der Alimentengläubiger eines Getöteten, sowie (BGB. § 845) Ersatzleistung an Dienstberechtigte eines körperlich Verletzten.

4) Strafgesetzbuch §§ 185—200, BGB. §§ 824, 826 ff.

5) Siehe oben § 18, IV, V, S. 81—86.

4. auch der aussereheliche Beischlaf und insbesondere die aussereheliche Schwängerung werden in manchen Rechten (unter besonderen Voraussetzungen durchweg) als Delikt und Quelle einer Deliktsobligation aufgefasst, welch letztere auf Ersatz von Auslagen u. dgl., sowie auch auf Alimentation gerichtet ist[1]).

Sehr verschieden ist in den positiven Rechten die Frage beantwortet, ob und inwieweit jemand aus Rechtsverletzungen zu haften habe, die ein anderer (wie z. B. sein Kind, sein Schüler, sein Geselle, sonstiger Bediensteter) einem Dritten zufügt[2]), und ebenso die Frage, inwieweit jemand den Schaden zu vertreten habe, welchen Tiere einem anderen zufügen[3]); zu dem dem Beschädigten zu ersetzenden Schaden wird nach manchen Rechten (und unter bestimmten Voraussetzungen) auch der Wildschaden[4]) gerechnet.

Anhang zu §§ 23 u. 24. Sind auch Vertrag (§ 23) und Delikt (§ 24) die hauptsächlichsten Quellen von Forderungs- und Schuldverhältnissen (Obligationen), so sind sie doch nicht die einzigen; es gibt Obligationen, welche auf vertragsähnliche Entstehungsgründe, und solche, welche auf deliktsähnliche Entstehungsgründe zurückgeführt oder einfach auf gesetzgeberische Anordnung basiert werden[5]). Zu den erstgenannten (obligationes quasi ex contractu) wird die negotiorum gestio, d. i. Geschäftsbesorgung ohne Auftrag — ein Spiegelbild des durch Übernahme eines Auftrags entstehenden Rechtsverhältnisses[6]) — die communio incidens, d. i. nichtpaktierte Gemeinschaft[7]) — ein Gegenstück zum Gesellschaftsvertrag (s. oben S. 109 Nr. 5), ferner die Verpflichtung des Vormunds (s. § 29) gerechnet. Als Quasideliktsobligation wird u. a. die Haftung der Gastwirte für den Ersatz der aus den Wirtschaftsräumen etc. entwendeten Sachen von Reisenden[8]) angesehen, auch die Pflicht des Ersatzes von Schaden, welcher aus dem Halten gefährlicher Tiere entsprang[9]), und auf eine gesetzliche Verpflichtung ohne weiteres wird die Pflicht zur Alimentation[10]) zurückgeführt. Als gesetzliche Obligation (obligatio ex lege)

---

[1]) BGB. §§ 1708—1718 auch 1300, 825 ff.

[2]) Vgl. z. B. Code civil Art. 1384, 1797, Preuss.L.R., I, 11, § 930, Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 §§ 1, 2, hierzu Einf.G. z. BGBl. Art. 42 und nun nach BGB. Haftung des Geschäftsherrn aus Handlungen seiner Angestellten (BGB. §§ 831, 840, Abs. 2) sowie Haftung des Aufsichtspflichtigen aus Handlungen der zu Beaufsichtigenden (BGB. §§ 832 mit 840, Abs. 2).

[3]) Haftung des Tierbesitzers s. BGB. § 833, des Tieraufsehers (Hirten u. dgl.) s. BGB. § 834.

[4]) BGB. § 835 mit EinfG. hierzu Art. 71, 72.

[5]) Salkowski a. a. O. §§ 155—157.

[6]) Über Geschäftsführung ohne Auftrag s. BGB. §§ 677—687.

[7]) BGB. §§ 741—758.

[8]) BGB. §§ 701—704.

[9]) S. oben Anm. 3.

[10]) Über Unterhaltspflicht s. BGB. §§ 1601—1615, auch oben bei Anm. 1.

wird ausser den obengenannten Verpflichtungen auch die Pflicht zur Entschädigung bei Expropriation[1]), die Pflicht zur Vorzeigung von Urkunden und anderen Sachen[2]) und ähnliches bezeichnet[3]).

IV. Kapitel.

Das reine Familienrecht.

§ 25.

Reines Familienrecht im allgemeinen.

Alles Familienrecht beginnt mit der Ordnung des physischen und sittlichen Verhältnisses zwischen Mann und Frau. Daran reiht sich die Ordnung aller derjenigen Verhältnisse, welche aus dem ersteren natürlich hervorgehen und sich an die natürlichen Verhältnisse den Zwecken der Familie dienend anschliessen.

Es ist zu unterscheiden: a) reines Familienrecht, d. i. die Ordnung der persönlichen Beziehungen von Familienmitgliedern untereinander ohne Rücksicht auf das Vermögen und b) das Familiengüterrecht, d. i. die Summe von Rechtssätzen, welche der natürliche Einfluss der persönlichen Verhältnisse auf das Vermögen hervorruft und welche diese Einwirkung der reinen Familienrechtsverhältnisse auf das Sachen-, Obligationen- und Immaterialgüterrecht rechtlich — durch Gebote und Verbote — gestalten und garantieren (hierüber s. unten §§ 30—33).

Alle reinen Familienrechtsverhältnisse haben gemeinsam, dass die Verpflichtungen innerhalb derselben, aus natürlichen Verhältnissen hervorgegangen oder diesen nachgebildet, meist mehr ethischen als juristischen Charakters sind und dass der Inhalt dieser Verpflichtungen nicht in einzelnen Leistungen sich erschöpft; die Herrschaft über eine Person, welche der Gegenstand dieser Rechte in verschiedenem Masse ist, besteht niemals in einer totalen Unterwerfung der beherrschten Person unter den Willen des Berechtigten, vielmehr wird der Verpflichtete stets als Person, als Rechtssubjekt behandelt, ja die Tendenz der rechtlichen Normierung der reinen Familienverhältnisse ist darauf gerichtet, dass ebenso wie das Interesse des Berechtigten, so auch das des Verpflichteten gewahrt werde; infolge

[1]) Sowie bei anderen gesetzlich zugemuteten Aufopferungen, Gareis, Grundriss z. D. b. R. § 115, S. 124.

[2]) Vorlegungspflicht s. BGB. §§ 809—811.

[3]) z. B. die Haftung der Eisenbahn nach dem Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871, § 1 und nach dem HGB. § 453 letzter Absatz. (Gareis, Reichsgesetze 207.)

8*

hiervon sind alle familienrechtlichen Verhältnisse notwendig zweiseitig berechtigende und zweiseitig verpflichtende.

Die Erreichung der Zwecke der familienrechtlichen Verhältnisse kann durch die Rechtsordnung nicht garantiert, nur gefördert werden, indem dieselben durch das Recht vor den ärgsten Störungen bewahrt werden; weit mehr als das Recht hat die Moral zur Sicherung des Familienlebens und seiner Zwecke beizutragen; hiermit hängt zusammen, dass auch die kirchliche Gesetzgebung, die Normenaufstellung seitens der Religionsgesellschaften, sich mit der Regelung des Familienlebens, mit Geboten und Verboten für das Zusammenleben der physisch Verwandten beschäftigt. Der Staat aber hat ein eigenes Interesse an dieser Ordnung und daher leiht er solchen Geboten und Verboten seinen Herrschaftszwang oder stellt solche Vorschriften selbst unter diesem Zwange auf. Insoweit sind diese Vorschriften öffentliches Recht und der Privatvereinbarung entzogen, obwohl den Familieninteressen (nicht bloss ein öffentliches sondern) auch ein Privatinteresse der beteiligten Einzelnen innewohnt.

Die reinen Familienrechtsverhältnisse sind:

1. Das Verhältnis zwischen Mann und Frau (Ehe), s. § 26.

2. Das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern (Abstammungsverhältnis), s. § 27.

3. Das Verhältnis der übrigen Verwandten untereinander und der Verschwägerten untereinander, § 28.

4. Die künstlichen Familienverhältnisse (Imitationen der natürlichen Familienverhältnisse), § 29.

Diese Verhältnisse sind in den nun folgenden Paragraphen ohne Rücksicht auf das Vermögen zu betrachten.

§ 26.

1. Die Ehe.

Das natürliche Verhältnis zwischen Mann und Weib scheint rechtlich damit zu beginnen[1]), dass der Stärkere die Schwächere lediglich in seinem Interesse beherrscht, als Ware behandelt, sei es, dass er dieselbe raubt oder kauft und auf die eine oder andere barbarische Weise in seine barbarische Herrschaft bringt[2]). So lange dieser namentlich

1) Die überall notwendige Normierung s. oben § 8, II, 2a (S. 42).

2) Über Raubehe und Brautkauf s. A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, § 131, (Bd. I), S. 277 ff. — Über Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben, s. Dargun (Gierkes Untersuchungen zur deutschen St- u. R.-Geschichte, Bd. XVI). Über die der Entwickelung der Einzelehe kulturgeschichtlich vorausgehenden Geschlechtsverhältnisse, insbesondere den Totemismus und die Gruppenehe s. J. Kohler in K. u. v. Holtz. Enz. I. S. 27 ff. und die dort, insbesondere S. 30 Anm. angef. Lit. — Bei den Gaberi, einem heidnischen Negerstamme am Schari (besucht von Dr. Nachtigall mit dem Bagirmi-Könige), „existiert Vielweiberei und ist einfach Vermögensfrage. Man kauft die Frau um ein Pferd, um ½ Dutzend fetter Hunde oder ähnlicher Wertstücke. Gebiert sie keine Kinder, so ist sie Sklavin, arbeitet oder wird verkauft; gebar sie fünf Kinder, so darf sie bei einigen Stämmen wieder in das elterliche Haus zurückkehren, wenn sie wünscht; der Kaufpreis ist reichlich aus ihr herausgeschlagen." Nachtigall, „Rundschau", III, 1877, Heft 6, S. 370. — Kaufehe in Hammurabis GB. §§ 128, 139.

im Orient lange andauernde Zustand herrscht, und so lange der Mann die Frau nur als Sklavin kennt, ist selbstverständlich von einem Eherechte nicht die Rede. Der Anfang eines solchen liegt erst da, wo auch ein Familieninteresse der Frau rechtlich anerkannt und diese vor der Willkür des Mannes in Anknüpfung und Endigung ihres Verhältnisses zu ihm rechtlich geschützt ist. Ein solcher Schutz ist auch denkbar[1]), wo die Frau noch nicht die volle Lebensgemeinschaft mit dem Manne beanspruchen kann m. a. W. Konkubinat besteht[2]), ja selbst auch da schon, wo dem Manne nicht verwehrt ist, zu mehreren Frauen zugleich in demselben Geschlechtsverhältnis zu stehen (polygamia simultanea[3]). Aber zum Wesen der echten Ehe, der Ehe im Sinne der heutigen europäischen Kulturentwickelung, gehört die die Ehefrau von der Konkubine (auch der des römischen Rechts) unterscheidende Eigenschaft einer vom Manne als ihm gleichstehend geachteten Lebensgefährtin, ferner die strenge Ausschliesslichkeit mit

1) Mit dieser Entwickelung geht parallel die des Rechtsverhältnisses zwischen Aszendenten und Deszendenten (s. § 27) und es kann historisch damit auch die Entwickelung des Familienstaates (Patriarchalstaates) zusammengefallen sein (s. oben § 7, S. 32 ff., § 8, S. 41 ff.).

2) Der römische Konkubinat war (seit Augustus) eine Art unvollständige Ehe: Die Konkubine stand ihrem Manne nicht an Rang und sozialer Stellung gleich und ihre Kinder galten nicht als ehelich und befanden sich nicht in der patria potestas des Mannes; mit der Ehe gemein hatte der Konkubinat die Ausschliesslichkeit: eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest. Concubina igitur ab uxore solo dilectu separatur. Pauli sent. recept. II. tit. 20. Sohm, Institut., S. 274, 275. Die Stellung der römischen Konkubine, auf deren Kinder allein die Bezeichnung liberi naturales angewandt wurde, war keineswegs stets eine verächtliche, ... si modo ea sit, quae in concubinatum se dando matronae nomen non amisit ut puta quae patroni concubina fuit. I. 14 pr. D. 48. 5.

3) In Hammurabis GB. ist die Ehe bereits eine echte Ehe, nämlich regelmässig monogamisch; nur ganz ausnahmsweise ist dem Manne gestattet, eine zweite Frau zu nehmen, so wenn die erste dauernd krank ist (Hammurabi §§ 141, 148); aber Konkubinen (Nebenfrauen) zu nehmen, ist dem Ehemanne regelmässig erlaubt und der Verkehr mit seiner Sklavin (Sache) steht ihm frei (Hammurabi §§ 137, 144—147). — Bei dem von Dr. Nachtigall besuchten Tu-Volke (Tibesti) herrscht Polygamie, „jedoch darf kein Mann an einem Orte mehr als eine Frau haben, wohl aber mehrere an verschiedenen Orten; so haben die Tu-Kaufleute für ihre Reisen im Sudan, Fezzan u. a. anderen Orten ihre Frauen stationiert.“ Dr. Nachtigall, Sahara und Sudan, I. Teil 1879, S. 447, 685. —

Vgl. Capitularia Regum Francorum. Pippini regis cap. Decretum quod factum fuit ad Vermeriam palatium temporibus domni Pippini regis. . . . VII. (De servo qui ancillam suam concubinam habuerit, et illa relicta, domini ancillam vult ducere.) Si servus suam ancillam concubinam habuerit, si ita placet, potest, illa dimissa, comparem suam ancillam domini sui accipere; sed melius est suam ancillam tenere. . . . IX. (De muliere quae virum suum in alio pago sequi non vult.) Si quis necessitate inevitabili cogente in alium ducatum seu provinciam fugerit, aut seniorem suum, cui fidem mentiri non poterit, secutus fuerit; et uxor eius cum valet et potest, amore parentum aut rerum suarum, eum sequi noluerit, ipsa omni tempore, quamdiu vir eius, quem secuta non fuit, vivit, semper innupta permaneat. Nam ille vir eius qui necessitate cogente in alium locum fugit, si nunquam in suam patriam se reversurum sperat, si se abstinere non potest, aliam uxorem cum poenitentia potest accipere. Mon. Germ. hist. LL. sect. II. ed Alf. Boretius, tomi I pars prior. Hannoverae 1883, S. 40, 41.)

beiderseitiger[1]) Verpflichtung zur geschlechtlichen Treue (Prinzip der Monogamie) und endlich die den vollen ethischen Charakter des ganzen Verhältnisses zur Geltung bringende Auffassung desselben als eines auf lebenslängliche Dauer berechneten Verhältnisses. Die Eingehung eines solchen Verhältnisses bedarf in allen Völkern und Zeiten, die es kennen, einer bestimmten Form, nach welcher mitunter verschiedene Arten der Ehe mit im einzelnen verschiedenen, vom zwingend festgestellten Grundcharakter der Ehe aber nicht abweichenden Wirkungen unterschieden werden, so die justae nuptiae juris civilis Rom. und das matrimonium juris gentium bei den Römern.

Hiernach ist die Ehe das auf streng monogamischem Prinzip beruhende, auf lebenslängliche Dauer berechnete, in Rechtsform abgeschlossene Geschlechtsverhältnis zwischen Mann und Frau, in welchem der erstere in der letzteren die ihm gleichstehende Lebensgefährtin erblickt.

Dieses Verhältnis, an dessen Heiligung der Staat und die Gesellschaft[2]) ein Lebensinteresse haben, kann durch vorbereitende Rechtshandlungen eingeleitet werden; diese sind die Verlobung (sponsalia)[3]) und der Ehevertrag (nämlich der die persönlichen — oder auch die güterrechtlichen — Verhältnisse regelnde Vertrag zweier Ehegatten, welche selbstverständlich durch diesen Vertrag nur leges dispositivae, nicht aber die durch lex cogens gefestigten wesentlichen Eigenschaften der Ehe alterieren können).

Je nachdem der Staat in bezug auf die Voraussetzungen und die Form der Eheschliessung die kirchlichen Vorschriften anerkennt oder eigene Normen hierfür aufstellt, werden kirchliche Ehe und bürgerliche (staatliche) Ehe unterschieden, letztere entweder als fakultative, oder als obligatorische, oder als aushilfsweise (d. i. Not-) Zivilehe. Das deutsche Reichsrecht[4]) erkennt nur die obligatorische Zivilehe an, ordnet die Form und Beurkundung, die Erfordernisse der Eheschliessung, die Gründe, aus denen eine Ehe für nichtig erklärt oder angefochten[5]), sowie die Gründe, wegen welcher eine Ehe geschieden oder die eheliche Gemeinschaft unter Aufrechterhaltung des Bandes der Ehe aufgehoben werden kann[6]); dass durch die reichsgesetzliche Regelung die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe nicht

---

1) Auch des Mannes s. unten Anm. 6, S. 119.

2) Wie auch die Religionsgesellschaft, vgl. BGB. § 1588 und EinfG. z. BGB. Art. 46, III.

3) BGB. §§ 1297—1302.

4) BGB. §§ 1303 ff. Die Ehe wird dadurch geschlossen, dass die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen (BGB. § 1317).

5) BGB. §§ 1323—1347, 1350.

6) BGB. §§ 1564—1587.

berührt werden, versteht sich von selbst, ist aber im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch ausgesprochen[1]).

Die rechtlichen Wirkungen der Eheschliessung bestehen — abgesehen vom ehelichen Güterrecht[2]) — a) in der Schaffung einer Lebensgemeinschaft[3]), folgeweise in dem Rechtsanspruche der Frau auf Teilnahme am Familiennamen[4]), Rang, Stand, Titel[5]), Bürgerrecht, Heimatrecht und Unterstützungswohnsitz; b) in der Verpflichtung beider Ehegatten zur ehelichen Treue[6]) und c) in der Eheherrlichkeit des Mannes, welche in der häuslichen Vorstandschaft (Familienhaupt), Bestimmung des Domizils und des allgemeinen Charakters der Haushaltung sich zeigt und je nach den Rechten verschiedene Zustimmungs- und Verbotsbefugnisse gegenüber Rechtshandlungen der Frau in sich schliesst[7]).

§ 27.

2. Das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern.

Dem Geschlechtsverhältnis (§ 26) entspriesst naturgemäss ein Abstammungsverhältnis; dieses, das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, hat historisch einen ähnlichen Entwickelungsgang durchgemacht, wie das erstere; so lange die Frau nur Sklavin des Mannes, ist auch das Kind rein der Willkür des Gewalthabers der Frau unterworfen; mit der sittlichen und rechtlichen Hebung und Ordnung des Verhältnisses zur Frau[8]) hebt sich auch das zwischen Vater und Kind,

---

[1]) BGB. § 1588.

[2]) Hiervon unten § 31.

[3]) BGB. § 1353.

[4]) BGB. § 1355.

[5]) Ausser bei Missheiraten und Ehen zur linken Hand (sog. morganatischen Ehen).

[6]) Die Verpflichtung auch des Mannes zur ehelichen Treue entspricht der moralischen Auffassung des ehelichen Verhältnisses innerhalb der christlichen Kultur — im Gegensatz zu anderen Auffassungen — und zugleich dem Zwecke, dass durch das Eherecht das Lebensinteresse eines jeden der beiden Ehegatten am Zusammenleben mit dem anderen gleichmässig garantiert und zum Rechtsgute erhoben werden soll. BGB. § 1565.

[7]) BGB. §§ 1354, 1358, 1924 ff.

[8]) Auch das natürliche Verhältnis zwischen der Mutter und dem Kinde findet von dem Momente an, in welchem die Mutter selbst rechtsfähig ist, eine rechtliche Normierung; von diesem Moment an besteht ein ebenfalls verschiedene Phasen durchmachendes Mutterrecht; es ist das Gebiet des urältesten germanischen Erbrechts, auf welchem dieses Mutterrecht eine in historische Zeit hereinreichende besondere Wirkung zeigt. „Die Herrschaft des Mutterrechts entspringt Zuständen, welche noch keine wahre Ehe kennen, jedenfalls keine Ehe als Bindeglied der Verwandtschaft, also keine durch Ehen vermittelte und hergestellte Geschlechtergliederung. Sie kann sich aber noch lange erhalten, auch wenn schon die Existenz von Ehen unzweifelhaft ist, denn der Begriff der Ehe als einer unauflöslichen Verbindung von Mann und Frau ist vorhanden, auch wenn auf das Blutband zwischen Vater und Kind noch kein Gewicht gelegt

das ursprünglich sächliche Interesse des Vaters am Kinde wird nach und nach zu einem persönlichen, allerdings lange Kulturperioden hindurch nur zugunsten des Vaters geschützten Interesse[1]; dieses Interesse des Vaters am Wesen und Willen des Kindes trifft zusammen mit dem Interesse des frühesten Gemeinwesens, der Familie, an deren Spitze der Hausvater steht, und daher kommt es, dass Familiengewalt Staatsgewaltsäusserungen hervorbringt, die strenge Familiengerichtsbarkeit mit dem jus vitae ac necis des Hausvaters über seine Gewaltuntergebenen usw. Der Typus für dieses strenge, im Interesse des Hausvaters und des Gemeinwesens allein rechtlich geordnete Verhältnis ist die römische väterliche Gewalt (patria potestas des alten röm. Zivilrechts). Ein anderer Gesichtspunkt bestimmt germanische Rechte: es ist das natürliche Schutzbedürfnis des Kindes, welches rechtlich berücksichtigt wird, indem das Kind in die Schutzgewalt (das Mundium) seines Erzeugers gegeben wird; die neuere germanische väterliche Gewalt hat nicht des Vaters, sondern des Kindes Interesse zum Gegenstande und Ausgangspunkte.

Dem heutigen Rechte entspricht der letztere Gesichtspunkt. Das Kind bedarf, so lange es jung ist[2], des Schutzes und der Erziehung. Aus diesem sittlichen, physischen und gesellschaftlichen Interesse entspringen die gemeinsamen Rechte und Pflichten, welche Eltern gegenüber ihren Kindern haben, die in den Rechten verschieden begrenzten Vorschriften über sittliche und religiöse Erziehung der Kinder, die Gehorsamspflicht der letzteren insbesondere.

Unter dem Einflusse des römischen Rechts fand die Hausgewalt des Vaters eine besondere Entwickelung[3]; das deutsche Reichsrecht setzt an deren Stelle die elterliche Gewalt, welche regelmässig vom Vater[4], in Ausnahmsfällen von der Mutter auszuüben ist und in dem Recht und der Pflicht besteht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen; der Mutter steht die elterliche Gewalt zu,

---

wird, die Kinder noch nicht zur Sippe des Vaters gehören, die Sippe nur aus denen gebildet wird, welche dem gleichen Schoss entsprungen sind, eines Leibes Kinder . . . . Die Alleinherrschaft des Mutterrechts ist bei den Germanen schon lange vor der Völkerwanderung gebrochen, sicher schon mit dem Zustande, da das Volk sich dem Ackerbau befreundet und sesshaft wird, wenn auch das Ackerland noch periodischem Wechsel unterliegt. Die Haushäblichkeit hilft die Blutsverwandtschaft zwischen Vater und Kindern zum Durchbruche bringen." A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. II, S. 523, mit Beziehung auf Dargun, s. oben Anm. 2 S. 116.

[1]) Vgl. oben S. 32, 33, 41, 42.

[2]) BGB. § 1626: Das Kind steht, solange es minderjährig ist, unter elterlicher Gewalt. — Auch nach althellenischem Rechte endigte die elterliche Gewalt mit der Mündigkeit des Kindes und diese trat in der Regel schon mit 18 Jahren ein. Lipsius a. a. O.

[3]) Sohm, Institutionen, § 87 ff.

[4]) BGB. §§ 1627 ff.

wenn der Vater sie durch rechtswidrige Handlungen verwirkt hat[1]) und die Ehe aufgelöst ist, oder wenn er gestorben oder für tot erklärt ist[2]). Die elterliche Gewalt entsteht durch eheliche Geburt[3]), Ehelichmachung (Legitimation), sei es durch nachfolgende Ehe[4]), sei es durch Ehelichkeitserklärung[5]), und durch Annahme an Kindesstatt (Adoption)[6]). Über aussereheliche Kinder hat der Erzeuger keine patria potestas; zur Mutter stehen dieselben in demselben Verhältnisse wie die elterlichen Kinder[7]).

§ 28.

3. Die weitere Verwandtschaft und die Schwägerschaft.

Das Leben erzeugt Interessen an Beziehungen zu anderen Verwandten, zu Verwandten, die ausserhalb des engsten, nur Eltern und Kindern umfassenden Familienkreises stehen; Interessen an Beziehungen zu Grosseltern, zu Geschwistern, Elterngeschwistern, Geschwisterkindern; je weniger entwickelt der Staat, desto stärker der Familiensinn, und das Bedürfnis nach Zusammenhalt der durch die natürlichen Bande des Bluts Geeinten[8]); daher auch die hohe Bedeutung der Sippe im älteren deutschen Rechte. Die Rechtswirkungen der Verwandtschaft (Magschaft) werden schwächer, je entfernter die letztere ist; daher eine durch die verschiedenen Rechte verschieden[9]) geordnete Messung der Entfernung durch sog. Grade der Verwandtschaft, sowie der Schwägerschaft.

Die Hauptbedeutung hatte die Verwandtschaft in den deutschen Rechten darin, dass das Interesse, Verwandte im gerichtlichen und aussergerichtlichen Streite zu schützen, zu einem Rechtsinteresse erhoben wurde.

In den neueren Rechten zeigt sich der rechtliche Einfluss des Verwandtenverhältnisses — abgesehen vom Güterrechte — in der Mitwirkung bei der Kindererziehung, dann als Ehehindernis und als qualifizierendes Moment im Strafrecht, überall eine gewisse Nähe vorausgesetzt.

---

1) BGB. § 1680.
2) BGB. §§ 1684 ff.
3) BGB. §§ 1591 ff.
4) BGB. § 1719.
5) BGB. §§ 1723 ff.
6) BGB. §§ 1741 ff.
7) Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder s. BGB. §§ 1705 und Gg. Hörle unter dems. Titel (Verlag von Emil Roth, Giessen, 1900).
8) S. oben § 7, S. 32 ff., § 8, S. 41 ff.
9) BGB. § 1589; Römische Komputation s. Sohm, Instit., § 78, germanische s. Heusler, Instit., § 186 und die dort zitierte Literatur; kanonische s. J. Fr. v. Schulte, Lehrb. d. kathol. u. evangel. Kirchenrechts (4. Aufl., 1886), § 167.

§ 29.

4. Künstliche Verwandtschaftsverhältnisse[1]).

Das Interesse, den Schutz von Verwandten zu geniessen, reicht so weit, dass nach vielen Rechtsordnungen in Ermangelung natürlicher Verwandten (§ 26 und § 27) andere Personen als künstliche, nur juristische — nach kanonischer Auffassung spirituelle — Verwandte angesehen und in ein Schutzverhältnis den Rechten nach gebracht werden. Im einzelnen handelt es sich um den Ersatz von dreierlei Verwandten: 1. es kann das Haupt der Familie, der natürliche Schutzvogt derselben, bis zu einem gewissen Grade ersetzt werden und dies ist der Fall in dem Rechtsinstitute der Vormundschaft; 2. es kann das fehlende Kind ersetzt werden durch eine Annahme an Kindesstatt (Adoption[2])); auch das Interesse, einen Erben zu gewinnen, wenn die Natur einen Abkömmling, den natürlichsten Erben, versagt hat, kann zur Schaffung eines solchen künstlichen Verwandtschaftsverhältnisses Veranlassung geben; 3. es kann der fehlende Bruder ersetzt werden, jedoch nur nach älteren Rechten, vorzugsweise der Germanen, in dem Institute der Blutsbrüderschaft[3]).

Das wichtigste von diesen Verhältnissen aber ist die Vormundschaft (cura, tutela, römisch rechtlich verschiedene Arten), welche als staatliche Einrichtung (munus publicum) allenthalben unter direkter Aufsicht, ja Mitwirkung staatlicher Organe (Vormundschaftsgerichte, Pflegeämter, Obervormundschaftsbehörden) den besonderen vorsorglich obwaltenden Rechtsschutz schutzbedürftigen Personen angedeihen lässt; es sind dies solche Personen, welche, sei es wegen ihres Geschlechtes (Geschlechtsvormundschaft über die Frauen[4])), sei es wegen Minder-

---

1) Sohm, Instit., § 90. — Frensdorff-Kraut a. a. O. (ob. S. 44) § 191 ff. Über künstlichen Familienersatz bei den Rothäuten s. J. Kohler in K. u. v. Holtz. I, S. 35.

2) BGB. §§ 1741 ff. Hierzu vgl. Dr. Adolf Hecker, Die Adoption im geltenden Recht als Produkt der historischen Entwickelung (Leipzig, Gustav Fock, G. m. b. H. 1903).

3) Über Affatomie s. Heusler, Instit. § 194. — Blutsbruderschaft, auch Blutsschwesterschaft, erstere bis zur fingierten Personeneinheit und zur Weibergemeinschaft entwickelt bei malaischen und ostafrikanischen Völkern s. S. Kohler K. u. v. Holtz. I S. 35 ff. Über althellenische Adoption s. Recht von Gortyn (edd. Gmoll) an dem oben § 15, S. 68, Anm. 8 angegebenen Orte (unter X 33 daselbst). Eine bedeutende Rolle spielte die Annahme an Kindes Statt im babylonischen Rechte, s. Hammurabis GB. §§ 185—193 und die sog. sumerischen Familiengesetze, s. Kohler u. Peiser a. a. O. S. 133 ff.

4) Bei den alten Hellenen standen die Frauen zeitlebens unter solcher Vormundschaft (Lipsius a. a. O., S. 10), auch bei den Deutschen im Mittelalter s. Heusler, Institut. § 171 ff. In den modernen Rechten ist Geschlechtsvormundschaft überall aufgehoben, im Deutschen Reichsrecht die Frau auch für fähig erklärt, selbst Vormund zu werden.

jährigkeit[1]), sei es wegen dauernder Schwäche oder Krankheit des Geistes oder Willens[2]), sei es wegen Abwesenheit, nicht für sich selbst sorgen noch ihre Angelegenheiten besorgen können[3]). Die hervorragende vermögensrechtliche Bedeutung der Vormundschaft (s. unten § 30), jedoch ist der Ersatz durch den Vormund nach dem neuesten deutschen Rechte in der Regel nicht nötig, solange die eheliche Mutter des Schutzbedürftigen lebt[4]).

V. Kapitel.

Das Familiengüterrecht.

§ 30.

Das Familiengüterrecht im allgemeinen.

Nicht um des Vermögens willen, sondern um der rein persönlichen Beziehungen willen vom objektiven Rechte anerkannt und geschützt, haben diejenigen Interessen, welche unter dem Namen der „reinen Familienrechte“ (§§ 25—29) rechtlich garantiert sind, doch sämtlich eine mehr oder weniger stark hervortretende Beziehung auf das Vermögen, d. i. auf die zur Bedürfnisbefriedigung zustehenden Sachgüter. Auch diese Beziehung ist zunächst ein blosses Lebensverhältnis, eine tatsächliche Beziehung, sie wird aber zur Rechtsbeziehung erhoben durch das objektive Recht, jedoch keineswegs in gleichmässiger Weise. Die Völker und die Zeiten unterscheiden sich in der Anerkennung vermögensrechtlicher Einwirkungen von Familienverhältnissen um so mehr und um so auffallender untereinander, als hier die ethische Auffassung des Familienverhältnisses abermals (s. oben § 25) massgebend ist und neben dieser die verschiedenartigsten volkswirtschaftlichen und politischen Interessen von Einfluss auf die Rechtsgestaltung geworden sind[5]).

Auch ist das Mass, in welchem die einzelnen Verhältnisse des Familienlebens, als Rechtsverhältnisse betrachtet, als auf das Vermögen

---

1) BGB. §§ 1773 ff.

2) BGB. §§ 1896 ff.; hierher gehört auch die Sorge für entmündigte Verschwender und Trunkenbolde BGB. §§ 6, 114, 1896 ff.

3) BGB. §§ 1911 (Pflegschaft).

4) BGB. §§ 1684—1698 (Elterliche Gewalt der ehelichen Mutter).

5) Man denke z. B. an die Einwirkung der Städtegründung und des emporblühenden Handels und Gewerbes auf die Gestaltung des ehelichen Güterrechts in Deutschland, an die Einwirkung des Kriegsdienstes römischer Legionare auf die Gestaltung des Pekulienrechts.

einwirkend rechtlich anerkannt werden, hiernach sehr verschieden, und die Beziehung desselben auf das Vermögen bei dem einen Verhältnisse mehr selbstverständlich, ja fast hauptsächlich[1]), bei anderen nur sehr nebensächlich oder nur unter bestimmten Voraussetzungen[2]) vom objektiven Rechte geordnet und geschützt. Aber gänzlich dem Vermögensinteresse entrückt ist kein einziges familienrechtliches Verhältnis; denn die tatsächliche Einwirkung auf das Vermögen fordert Normen: das eheliche Zusammenleben kostet oder bringt Geld oder kostet und bringt Geld; das gleiche ist von der Kindererziehung zu sagen, das Geldeinbringen derselben hauptsächlich nach altrömischem Rechte oder wo dem Vater das Recht, die Kinder zu verkaufen, zusteht; auch das Sippenverhältnis hat grosse vermögensrechtliche Bedeutung; diese erhellt schon aus der (oben § 28 S. 121) erwähnten Schutzbetätigung der Verwandten untereinander; sie erhellt weiter aus der in vielen Rechten den Verwandten nahegerückten vormundschaftlichen Güterverwaltung (Verwandte als Vormünder oder als Mitglieder eines vormundschaftlich wirkenden Familienrats); die Hauptbedeutung der vermögensrechtlichen Seite der Verwandtschaftsverhältnisse aber liegt im Erbrechte; die Verwandten sind nach vielen, namentlich nach den deutschen Rechten die natürlichen Erben des Vermögens eines Verstorbenen (s. unten § 35). Von den künstlichen Familienverhältnissen ist es die Vormundschaft (s. oben § 29, cura, tutela, mundiburdium), welche in hervorragendster Weise eine Rechtsbeziehung zum Vermögen hat: der Vormund ist der Schutzherr der Person des Mündels, er ist aber auch der Vermögensverwalter desselben (s. unten § 33).

Wo einem (reinen) Familienverhältnisse rechtlich eine besondere Einwirkung auf das Vermögen zugesprochen ist, da wird das Familienverhältnis oder dessen tatsächliche Folge selbst als juristische Tatsache behandelt, an deren Eintritt das objektive Recht eine bestimmte Wirkung anknüpft; so beginnt mit dem Abschlusse der Ehe (mitunter aber erst mit dem Vollzuge derselben oder der Geburt eines Kindes) die Wirksamkeit eines bestimmten ehelichen Güterrechts, mit der Bestellung des Vormundes die vormundschaftliche Güterverwaltung usw. Als Sachgüter, d. s. die Objekte dieser Verwaltung und der familiengüterrechtlichen Interessen, sind nicht bloss die Sachen (materielle und immaterielle Güter, oben §§ 17 bis 21), sondern auch Obligationen (§§ 22 ff.) anzusehen, m. a. W. die Rechte, welche von den Familienverhältnissen rechtlich beeinflusst werden, können demnach sein:

[2]) So bei der Vormundschaft, welche bis zu einer blossen Vermögensverwaltung, alieno nomine geführt, abgeschwächt sein kann.

[3]) So z. B. das eheliche Güterrecht der Römer.

Eigentumsrecht (s. oben § 20),
Rechte an fremden Sachen (s. oben § 21),
Rechte an immateriellen Gütern (s. oben § 18) und
Forderungsrechte[1]) (s. oben §§ 22 ff.);

die Familiengüterrechte ergreifen also zugleich sachliche und persönliche Beziehungen (vgl. § 16), es empfiehlt sich daher die Bezeichnung: „Gemischtes Sachen- und Personenrecht“, eine Bezeichnung, welche aber auch auf das Erbrecht anzuwenden ist, weil auch dieses (s. unten § 34) neben den Rechten an materiellen und immateriellen Gütern Obligationenrechte ergreift.

Von den rechtlichen Einwirkungen des Eheverhältnisses und des Eltern- und Kinderverhältnisses in bezug auf das Vermögen ist in den folgenden §§ (31 und 32) besonders zu sprechen.

§ 31.

1. Das eheliche Güterrecht.

Das Interesse, welches ein Ehegatte an dem Vermögen des anderen Ehegatten hat, wird in den Rechtsordnungen nur zum Teil und in untergeordnetem Grade rechtlich anerkannt und geschützt; denn die Ehe soll nicht um des Vermögens willen bestehen, die eheliche Liebe, wie im römischen Recht gesagt ist, nicht zur Ausplünderung des Gatten benutzt werden. Es besteht aber ein beiderseitiges Interesse der Ehegatten selbst und — bis zu einem gewissen Grade auch — ein öffentliches Interesse an der rechtlichen Ordnung des Einflusses, welchen die Ehe auf das Vermögen der beiden Ehegatten hat. Der Inbegriff der Rechtsnormen, durch welche dieser Einfluss der Abschliessung, des Bestandes und der Beendigung der Ehe in bezug auf das Vermögen rechtlich festgestellt und begrenzt, und damit das private und öffentliche Interesse an der Ordnung der Vermögensverhältnisse unter den Ehegatten rechtlich garantiert wird, heisst „eheliches Güterrecht“. Je nachdem diese Ordnung unmittelbar und vollständig durch das objektive Recht (Gesetz oder Gewohnheit) bewirkt, oder durch Vereinbarung (innerhalb der im objektiven Rechte gezogenen Schranken) fortgesetzt wird, unterscheidet man „gesetzliches“ und „vertragsmässiges“ eheliches Güterrecht.

---

[1]) Z. B. Forderungsrechte, welche der Frau zustanden, werden nach manchen ehelichen Güterrechten durch den Abschluss der Ehe zu Forderungen des Mannes; oder mitunter entsteht mit der Ehe eine Haftung der Frau für die vorehelichen Schulden des Mannes, wie nach der Rechtsparömie: Die dem Mann traut, traut der Schuld. Für das neue Deutsche Recht siehe aber BGB. §§ 1411, 1415, wonach man eher sagen könnte: Wer der Frau traut, traut der Schuld.

Zu einem Überblick über die ungemein zahlreichen ehelichen Güterrechtssysteme kann man durch folgende Erwägung der leitenden Gedanken gelangen.

A. Man kann sagen: Die Ehe ist ein persönliches Verhältnis, kein Vermögensverhältnis; sie soll darum prinzipiell gar keinen Einfluss auf das Vermögen haben; sie kann Veranlassung sein, dass durch eine besondere Rechtshandlung (durch Vertrag), ein besonderes Vermögensverhältnis begründet wird, fehlt es aber an einer solchen Rechtshandlung, so hat die Ehe an sich keinen Rechtseinfluss auf das Vermögen des einen oder anderen Ehegatten. Dies ist der Standpunkt des römischen Rechts; hiernach ist der vermögenslose Mann, der ein reiches Mädchen heiratet, während und nach der Ehe vermögenslos wie zuvor, und umgekehrt; die ein besonderes Vermögensverhältnis begründende mögliche Handlung ist die Bestellung einer dos (Mitgift), eines Vermögenskomplexes, welcher ad onera matrimonii sublevanda bestimmt, während der Ehe vom Manne dieser Bestimmung entsprechend zu verwalten, bei Beendigung der Ehe aber in der Regel vom Manne (dem Kapitale nach) zurückgegeben (an die Frau, deren Erben oder den Konstituenten — Besteller — der dos zu restituieren) ist. Es weicht dieses System grundsätzlich ab von den in den germanischen Landen von jeher herrschenden Anschauungen über den Einfluss der Ehe auf das Vermögen; daher ist es hier auch nur in höchst unbedeutender Ausdehnung und nicht ohne Modifikationen zur Einführung und Anwendung gelangt.

B. Man kann andererseits sagen: Wenn die Ehe auch kein Vermögensverhältnis ist, noch auch hauptsächlich sein soll, so ist doch die tatsächliche Einwirkung derselben auf das Vermögen unvermeidlich und da der Mann das Haupt der Ehe und der Familie ist, so ist es angemessen, dass diese tatsächliche Einwirkung rechtlich in seiner Hand liege; dass des Ehemannes Interesse, die vermögensrechtliche Seite und Folge des ehelichen Zusammenlebens zu gestalten, rechtlich anerkannt und geschützt sei, liegt besonders nahe, ja teilweise als Notwendigkeit vor, auf allen denjenigen Kulturstufen, auf denen die Frau sich keiner oder nur einer geminderten Rechtsfähigkeit erfreut, oder auch nur in ihrer Handlungsfähigkeit[1]) (etwa durch das Bestehen einer gesetzlichen Bevormundung aller Frauen, Geschlechtsvormundschaft) beschränkt ist. Wo Frauenraub oder Frauenkauf den Ausgangspunkt des ehelichen Lebens bilden, ist der Mann selbstverständlich Herr alles Vermögens; aber auch wo die Frau in ihrer sittlichen Freiheit respektiert und als das Rechtssubjekt anerkannt ist, ist dem Manne die Herrschaft über das ganze Vermögen,

---

1) S. oben § 15 S. 65, § 29 S. 122, Anm. 4; vgl. auch § 26 S. 119 bei Anm. 7.

sei es von ihm stammend, sei es von der Frau mit in die Ehe gebracht (Eingebrachtes, Inferiertes), oder später von dem einen oder anderen erworben, zuzuerkennen, wenn die Frau in ihrer Handlungsfähigkeit rechtlich eingeengt ist; hieraus entwickelt sich auf höherer Kulturstufe ein Güterrechtssystem, inhaltlich dessen so lange die Ehe besteht, der Mann als der Herr des gesamten Vermögens beider Ehegatten aufzutreten hat, — es wäre denn irgend ein Gegenstand ausdrücklich als „Sondergut“ ausgenommen; aber diese Herrschaft des Ehemannes ist in bezug auf das von der Frau eingebrachte Vermögen nur eine Niessbrauchs- und Verwaltungsbefugnis, beschränkt auf die Dauer der Ehe und begleitet von der Verpflichtung des Mannes (resp. seiner Erben), nach Beendigung der Ehe das Frauengut an die Frau oder deren Erben zurückzugeben.

Dieses System, welchem die Doktrin sehr verschiedene Namen gegeben hat: „System der ehelichen Verwaltungsgemeinschaft“ (Richard Schröder), der „Gütervereinigung“ (Runde u. Beseler), der „Gütereinheit“ (Gerber) usw., ist das System des alten Sachsenrechts (Recht der Ostfalen), des Sachsenspiegels, der altsächsischen Städte, der Urkantone der schweizerischen Eidgenossenschaft, des alten Kantonsteiles von Bern, von Zürich usw.; es ist fortgebildet im preussischen Landrecht, im bürgerlichen Gesetzbuch des Königreichs Sachsen und im bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich[1]); nach dem letzteren wird, wenn nicht ein anders verfügender Ehevertrag[2]) vorliegt, regelmässig das Vermögen der Ehefrau, nämlich das eingebrachte Gut, der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes unterworfen; ausgenommen ist das sogen. Vorbehaltsgut[3]) der Frau, zu welchem beispielsweise das von der Frau durch Arbeit oder den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erworbene Vermögen gehört; auf

[1]) Dieses Gesetzbuch stellt die Normen des sogen. Systems der Verwaltungsgemeinschaft oder des ehemännischen Niessbrauchs als „gesetzliches Güterrecht“ fest (BGB. §§ 1363—1425; es gibt übrigens nach diesem Gesetzbuch auch Fälle, in welchen gesetzlich die Gütertrennung besteht und dem Manne die Verwaltung und Nutzniessung des eingebrachten Frauenguts nicht zukommt (BGB. §§ 1364, 1426—1431). Neben dem gesetzlichen Güterrechte besteht nach Deutschem Reichsrecht die Vertragsfreiheit, das Recht der Eheverträge (BGB. §§ 1432—1557), doch bedürfen die wichtigsten Abweichungen des vereinbarten Güterrechts vom gesetzlichen Güterrechte zu ihrer Wirksamkeit gegen Dritte besondere Mitteilung an diese oder der Eintragung in das Güterrechtsregister (BGB. §§ 1435, 1558 bis 1563).

[2]) Ein Ehevertrag kann inhaltlich sehr vereinfacht werden dadurch, dass die Ehegatten den Güterstand regeln durch Verweisung eines der im BGB. hypothetisch geregelten vertragsmässigen Güterrechtssysteme: 1. Allgemeine Gütergemeinschaft (§§ 1437 bis 1518), 2. Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519—1548), 3. Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549—1557) und 4. Gütertrennung (§§ 1426—1431, 1436), welch letztere übrigens in gesetzlich bestimmten Fällen (§§ 1364, 1426, 1418—1420, 1425) auch als „gesetzliches Güterrecht“ statt der „Verwaltungsgemeinschaft“ eintritt.

[3]) BGB. §§ 1365—1371.

dieses erstreckt sich die Verwaltung und Nutzniessung des Mannes nicht. Nach der Beendigung der Ehe hat der Mann oder dessen Erbe das eingebrachte Gut herauszugeben und über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen[1]).

C. Man kann endlich auch sagen: Die Ehe hat eine Lebensgemeinschaft zu bewirken und wenn das Objekt der Vergemeinschaftlichung auch nicht in erster Linie das Vermögen ist, so ist eine Vermögensgemeinschaft doch nicht ausgeschlossen, ja durch das Leben, das Zusammenleben beider Ehegatten, die Gemeinschaftlichkeit ihrer Bedürfnisse in Haus und Hof und ihres Erwerbs, in Fleiss und Sparsamkeit, bis zu einem gewissen Grade wenigstens, geradezu gefordert. So entsteht eine durch den Übergang von Mannesvermögen in Frauengut eingeleitete, bei der nachehelichen Auseinandersetzung sich zuerst praktisch erweisende Gütergemeinschaft, ein System (oder besser ein Bereich von Systemen), welchem wohl ein ebenso hohes Alter, wie dem des Sachsenrechts in Deutschland zukommt[2]) und unter allen Umständen das eigentümlich ist, dass eine Vermögensmasse während der Ehe gemeinschaftliches Vermögen der beiden Ehegatten ist und bei der Endigung der Ehe ohne Rücksicht auf den Ursprung oder Erwerbsgrund verteilt oder vererbt wird[3]). Diese Vermögensmasse, das Gemeingut der Ehegatten während der Ehe, umfasst entweder das ganze Vermögen derselben („allgemeine Gütergemeinschaft") oder nur gewisse Teile des ehemännischen und eheweiblichen Vermögens („partikuläre Gütergemeinschaft"). Die allgemeine Gütergemeinschaft wurzelt hauptsächlich in fränkischen, westfälischen und schwäbischen Rechten[4]). Die partikuläre Gütergemeinschaft ist entweder „Mobiliar- und Errungenschaftsgemeinschaft" — so im französischen Code civil und den ihm nachgebildeten oder ihm nahestehenden Rechten[5]) — oder nur „Errungenschaftsgemeinschaft"[6]), wobei das

---

[1]) BGB. §§ 1421 ff. Das altbabylonische Recht regelt das eheliche Güterrecht in der Hauptsache ähnlich dem Rechte des BGB. s. Hammurabis GB. §§ 162 bis 174. Aber die Schuldenhaftung ist eine andere; nach altbabylonischem Rechte haftet die Frau neben dem Manne für alle ehelichen Schulden des Mannes, sogar für die vorehelichen desselben (wenn nicht im Ehevertrag ausdrücklich diese ihre Haftung ausgeschlossen ist), sie kann für die Schulden des Mannes sogar verkauft werden. Hammurabis GB. §§ 151, 152.

[2]) Vgl. Richard Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland, 1863—1874, T. II, 2, S. 1 ff, II, 3, S. 43 ff., 295 ff. Für die ganze obige Darstellung ist vor allem dieses Hauptwerk der Doktrin des ehelichen Güterrechts massgebend. Literatur siehe im übrigen Gareis, Grundriss, § 116 Anm., § 117 Anm. 2; — Heusler, Institutionen, § 136.

[3]) Nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche kann ein System der Gütergemeinschaft nur im Wege des Ehevertrags angenommen werden s. vorige S. Anm. 1 u. 2.

[4]) Vgl. BGB. §§ 1437—1518.

[5]) Vgl. BGB. §§ 1549—1557.

[6]) Vgl. BGB. §§ 1519—1548.

Eingebrachte beider Ehegatten normal getrennt bleibt, wenn auch ehedauernd unter der Verwaltung des Mannes; die Errungenschaftsgemeinschaft wurde als gesetzliches Güterrechtssystem anerkannt in bayerischen, württembergischen und hessischen[1]) Landrechten usw., selbstverständlich nicht ohne Verschiedenheiten in den einzelnen Richtungen der Vermögensverwaltung und -nutzung.

Welche von den verschiedenen zu Recht bestehenden Güterrechtsordnungen für eine konkrete Ehe massgebend sein sollte, bestimmt sich — innerhalb der Schranken des Gesetzes — entweder nach dem Ehevertrage der Ehegatten oder nach dem Rechte des Ortes, an welchem die Ehe ihr erstes Domizil hat, dem Domizilrechte des Mannes unmittelbar nach der Eheschliessung. Das deutsche Recht verlangt, dass sich, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschliessung ein Deutscher war, das eheliche Güterrecht nach den deutschen Gesetzen[2]) richte; erwirbt er nach der Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit oder haben ausländische Ehegatten ihren Wohnsitz im Inlande, so sind für das eheliche Güterrecht die Gesetze des Staates massgebend, dem der Mann zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte; die Ehegatten können jedoch einen Ehevertrag schliessen, auch wenn er nach diesem Gesetz unzulässig sein würde[3]).

§ 32.

2. Das Kindervermögensrecht.

Ob das persönliche und natürliche Verhältnis, welches zwischen den Eltern und ihren Kindern besteht, einen rechtlichen Einfluss auf das Vermögen, sei es der Eltern, sei es der Kinder oder beider Teile, und gegebenenfalls, welchen Einfluss es in der einen oder anderen Richtung auszuüben habe, hängt selbstverständlich zunächst und zumeist von der rechtlichen Gestaltung jenes persönlichen Verhältnisses selbst ab: Wird das Kind nur als Sache, nur als Vermögensobjekt des Vaters oder der Eltern betrachtet, so existiert kein Vermögensrecht des Kindes; ein solches ist aber auf höheren Kulturstufen unentbehrlich; das Kind ist hier vom ersten Atemzuge an als Träger eigener Interessen rechtlich anerkannt; dieser Anerkennung entspricht vor allem die beiden Eltern (meist primär dem — ehelichen — Vater,

---

[1]) Gareis, Die Errungenschaftsgemeinschaft nach hessischen Sonderrechten, 1885 (Ludwigsprogramm).

[2]) Es sind die in den Anm. 1—3 auf Seite 127 angeführten gesetzlichen Bestimmungen.

[3]) EinfG. z. BGB. Art. 15.

subsidiär der — ehelichen und unehelichen — Mutter) obliegende Pflicht, das Kind körperlich zu unterhalten und geistig zu erziehen; die demnach auf das Kind zu verwendenden Vermögensausgaben (Alimentation) bilden das Korrelat zum Erziehungsrechte der Eltern, die Alimentationsverbindlichkeit ist übrigens — in Anerkennung einer sittlichen Pflicht durch das objektive Recht — eine gegenseitige: vermögenslose Eltern, Grosseltern usw. müssen von ihren vermögenbesitzenden Deszendenten alimentiert werden. Zur Alimentationspflicht der Eltern gesellt sich nach manchen Rechten eine Verbindlichkeit derselben, dem heiratsfähigen Kinde ein Heiratsgut oder eine Aussteuer zu bestellen. Der weiteste vermögensrechtliche Einfluss des Eltern- oder Kindesrechtes aber macht sich auf dem Gebiete des Erbrechts geltend. Deszendenten und Aszendenten sind einander die natürlichen Erben (s. unten § 35).

Wie sich aus dem allgemeinen persönlichen Eltern- und Kindesverhältnis das Rechtsverhältnis der väterlichen Gewalt als eine besonders ausgeprägte Gestaltung eines persönlichen Verhältnisses (siehe oben S. 120) hervorhebt, so auch in vermögensrechtlicher Beziehung; die Verschiedenheit der Auffassung des persönlichen Verhältnisses bewirkt hierbei selbstverständlich auch eine verschiedene vermögensrechtliche Einwirkung; der altrömischen patria potestas entsprach das römische Pekulienrecht, das peculium war ursprünglich ein Vermögenskomplex, welchen der Vater dem Sohne zur — mehr oder weniger unselbständigen — Bewirtschaftung überliess; ein anderes peculium, das peculium castrense (Kriegsverdienst) emanzipierte sich von der väterlichen Einwirkung und in gleichem Masse hörte der Haussohn auf, Erwerbsorgan des Vaters zu sein. Während das römische Pekulienrecht in Deutschland als nicht (vollständig) rezipiert angesehen wird[1]) hat sich hier ein väterliches — nun elterliches — Verwaltungsrecht gebildet, inhaltlich dessen der Gewalthaber das Vermögen des Kindes bis zu dessen Sebständigwerden zu verwalten befugt ist und zwar entweder — soweit es sich um freies Sondergut des Kindes handelt[2]) — ohne Niessbrauchrecht des ersteren (über den Niessbrauch s. oben § 21 S. 97), oder — soweit es sich um sog. unfreies Kindervermögen handelt[3]) — mit Nutzniessungsrecht des Vaters, beziehungsweise der Mutter.

---

1) Stobbe, Deutsches Privatrecht, § 254, Bd. III, S. 343, 345. Literatur s. auch Gareis, Grundriss, § 134, Anm. 1.

2) Vgl. BGB. §§ 1650, 1651.

3) BGB. § 1649. Über die elterliche Gewalt der Mutter s. BGB. §§ 1684 ff. und über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder ebenda §§ 1705 ff.

§ 33.

3. Die vormundschaftliche Vermögensverwaltung.

Wie bereits erwähnt, ist unter den künstlichen Verwandtschaftsverhältnissen die Vormundschaft im modernen Rechte ganz besonders in der Richtung auf die Vermögensverwaltung entwickelt (s. oben § 29 S. 123 und § 30 S. 124). Die Gesetze unterscheiden eine Vormundschaft über Minderjährige[1]), dann Vormundschaften über entmündigte Volljährige[2]) und Pflegschaften über Personen, die, abgesehen von den Fällen der Vormundschaft, z. B. infolge geistiger oder körperlicher Gebrechen, einer besonderen Unterstützung und Vertretung in ihren Vermögensangelegenheiten bedürfen[3]). Alle Vormundschaften und Pflegeschaften stehen unter der Aufsicht und Oberleitung der Staatsbehörden, in der Regel von Gerichten, den Vormundschaftsgerichten[4]), deren Tätigkeit als ein Stück der freiwilligen Gerichtsbarkeit[5]) anzusehen ist. Dem Vormundschaftsgerichte kommt die Bestellung des Vormundes, nötigenfalls auch eines Gegenvormundes[6]) zu, die Abnahme der Vormundschaftsrechnung[7]) und die Genehmigung aller derjenigen Handlungen des Vormundes, welche von besonders weittragender Bedeutung für die Vermögenslage des Mündels[8]) sind; überdies enthalten die Gesetze selbst Grundsätze über die Art der Vermögensverwaltung und insbesondere der sicheren Anlage des Mündelgutes, sog. mündelsichere Kapitalanlage[9]).

Bei der Beendigung der Vormundschaft hat der Vormund über die Verwaltung Rechenschaft abzulegen und das verwaltete Vermögen herauszugeben, zur Kontrolle des Vormundes kann ein sogen. Gegenvormund, zur Unterstützung des Vormundschaftsgerichts ein Familienrat bestellt sein.

Die Vormundschaft über Minderjährige endigt selbstverständlich mit der Erreichung der Volljährigkeit, d. i. der Vollendung des 21. Lebensjahres des Mündels, die über Volljährige dann, wenn ihr Grund, nämlich die Entmündigung, wegfällt.

Nach dem deutschen Reichsrechte kann ein Volljähriger entmündigt werden wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht nach Massgabe näherer Bestimmung der Gesetze[10]).

---

1) BGB. §§ 1773 ff.
2) BGB. §§ 1896 ff.
3) BGB. §§ 1909—1921.
4) BGB. §§ 1774, 1775, 1787—1791, 1796, 1837 ff.
5) S. unten § 48, III, S. 165, § 49, II, 2, S. 169.
6) BGB. §§ 1792, 1799, 1813 u. a.
7) BGB. §§ 1840 ff.
8) BGB. §§ 1821 ff.
9) BGB. §§ 1807, 1808.
10) BGB. §§ 6, 104, 105, 114, 1896 ff.

VI. Kapitel.

Das Erbrecht.

§ 34.

Das Erbrecht im allgemeinen[1]).

Das Erbrecht ist der Inbegriff derjenigen Rechtssätze, durch welche die Frage beantwortet wird: Welchen Einfluss hat rechtlich der Tod einer physischen Person auf die von dieser bei Lebzeiten beherrschte Rechtssphäre?[2])

Die nächste Folge des Todes, die einfache von keiner Rechtsordnung umzustossende Antwort auf diese Frage ist die: Der Tote hört auf berechtigt zu sein, — nur der Lebende hat Recht[3]); der Tote hat keine Interessen des Lebens mehr, daher auch keinen Rechtsschutz mehr nötig in bezug auf seine äusseren Beziehungen zu den Menschen und den Gemeinwesen. Hiernach wäre zu folgern: Das Eigentum (§ 20) des Toten ist herrenlos, res nullius, seine jura in re aliena (§ 21) sind subjektlos und daher hinfällig; seine Individualitätsrechte (§§ 17, 18) sind ihm interesselos geworden, er kann sie nicht mehr gebrauchen; was er schuldete (§ 22 ff.), kann er nicht mehr erfüllen, was ihm geschuldet wird, kann ihm nicht mehr erfüllt werden, es fehlt ihm auch hieran das Interesse; seine Ehe (§§ 25, 31) ist beendet, keine Familiengewalt (§§ 27, 31) mehr kann er üben.

Gewiss sind diese Rechtsverneinungen Folgen des Ablebens, aber sie sind doch nicht so weitgehend, dass sie Geschehenes ungeschehen machen könnten; und so bleiben denn vor allem die familienrechtlichen Tatsachen: dass der Vater das Kind gezeugt, die Mutter es geboren, wahr, auch wenn der Tod eingegriffen hat; es bleibt die Familie, und das Familienband wird auch durch den Tod nicht gelöst; diese Vorstellung reicht so weit, dass sogar die Wiederverheiratung der verwitweten Gatten als rechtswidrig angesehen wurde.

Das Verbot der bigamia successiva, die poenae secundarum nuptiarum, die Witwenverbrennung, im gewissen Sinne auch die altjüdische Pflichtehe des Bruders des verheirateten Toten mögen als Erweise jener Vorstellung von der Fortdauer des Familienbandes gelten.

Mit diesen auf das Rechtsgebiet einwirkenden Vorstellungen, welche wesentlich von religiösen Ideen getragen sind, verbinden sich

---

1) Vgl. Sohm, Institut. §§ 95 ff. — Salkowski Institut. § 173 ff. — Dahn, D. Rechtsbuch, S. 240 ff. — Von Rechtsverhältnissen an menschlichen Leichen s. Gareis an den oben S. 80 Anm. 2 angegebenen Stellen.

2) Vgl. oben § 16 a), S. 71, 72.

3) Dem wirklichen Tode wird der vermutete Tod, der bei Todeserklärung (BGB. §§ 13—20) angenommen wird, bis zu einem gewissen Grade gleichgeachtet.

die uralten Vorstellungen vom Familieneigentume[1]), welche bewirken, dass das Eigentum, welches dem Verstorbenen bei Lebzeiten zustand, nach dessen Tode in der Familie verbleibt, von Rechts wegen an den nächsten Verwandten kommt, von diesem geerbt wird: so heisst das wichtigste Eigentum bei den Deutschen, das Grundeigentum, eben weil es ererbt ist und wieder vererbt wird, das Erbe, und man begegnet in den älteren deutschen Rechten der Vorstellung, dass das Erbe dem Rechtsnachfolger des Verstorbenen so zufällt und derart in dessen Besitz gelangt, als hätte der Tote es ihm selbst und unmittelbar ohne des Nachfolgers Zutun in die Hand gegeben (der Tote erbt den Lebendigen, le mort saisit le vif). Das Grundeigentum wird demnach nicht herrenlos durch den Tod seines bisherigen Herrn, sondern geht an die Verwandten („es bleibt in der Familie"); fehlt es an einem Verwandten, so macht sich die noch ältere Vorstufe des Sondereigens, das Gemeindeeigentum[2]) geltend, das herrenlose Grundeigentum fällt zurück an das Gemeinwesen oder an dessen Haupt. Aber uralte Rechte gestatten schon, dass an Stelle der nicht vorhandenen wirklichen (natürlichen) Verwandten „künstliche Verwandte" treten, Personen, deren Verwandtschaft durch einen Rechtsakt vor der Gemeinde oder deren Vertretern künstlich herbeigeführt und fingiert wird (deutschrechtlich: adoptio in hereditatem, römischrechtlich: die Testamentszeugen als Vertreter des römischen Volkes aufgefasst). Dieser Rechtsakt, die künstliche Schaffung von Erben, wurde um so bedeutungsvoller und wichtiger, je mehr das Grundeigentum aufhörte, die Haupt- oder gar die alleinige Masse des Vermögens zu bilden, je mehr neben die Naturalwirtschaft die Geld- und Kreditwirtschaft trat; letztere war schlechterdings unmöglich, wenn der Tod die Rückzahlungsverbindlichkeit und damit von vornherein jeden Kredit der von ihm stets bedrohten Menschen zerstörte oder den Gläubigeranspruch mit der Person des Gläubigers verschwinden liess.

So kommt es, dass bei jedem Volke, welches bis zur Geld- und Kreditwirtschaft gelangt ist, die Vermögensinteressen des Verstorbenen diesen in ihrer juristischen Gestalt überleben: sie bleiben als rechtlich geschützte Interessen bestehen und wechseln nur den Interessenten; es treten demnach die vorhin erwähnten Rechtsverneinungen nicht ein, sondern es gehen die Rechte, aber auch die Verbindlichkeiten des Verstorbenen über auf einen Rechtsnachfolger (neuen Interessenten, Sukzessor), soweit diese Rechte und Verbindlichkeiten sich nicht geradezu an die von dem Tod entrissene Persönlichkeit des defunctus knüpfen, wie z. B. höchst persönliche Klagerechte, oder Deliktschulden,

[1]) Vgl. oben § 20, S. 91, 93.
[2]) Vgl. oben § 20, S. 90 ff., auch § 7, II, S. 32 Anm. 1.

die nicht in blossem Ersatze von Vermögen, sondern in Strafschulden bestehen u. dgl.

Von einer gewissen, spätestens mit der Kreditwirtschaft beginnenden Kulturhöhe an anerkennen und garantieren die Rechtsordnungen demnach ein Sukzessionsinteresse, das Interesse des zur Nachfolge (Sukzession) in das Vermögen des Verstorbenen berufenen wirklichen Verwandten oder als Verwandten fingierten anderweiten — extraneus — Sukzessors.

Zu dieser Anerkennung des Sukzessionsinteresses gelangten die Rechtsordnungen von verschiedenen Standpunkten aus; bald ist es das anerkannte Familieninteresse[1]) (Nachwirkung des Familieneigentums), bald die Konsequenz eines auf Erhaltung des Rechtsfriedens gerichteten Gemeinwesensinteresses, welches dem Kampfe um herrenlose Güter widerstrebt[2]), den Kredit über den Tod des Gläubigers und des Schuldners in Verkehrsobligationen zu sichern[3]) und den Erwerbstrieb sowie den Sparsinn aller Gemeinwesensmitglieder zu fördern bestrebt ist. In der Verwirklichung dieser Tendenzen liegt die kulturelle Bedeutung des Erbrechts, in der von sozialistischer[4]) Seite angestrebten Aufhebung oder wesentlichen Einschränkung des Erbrechts aber liegt die Gefahr, von der mittelst des Erbrechts erreichten Kulturhöhe wieder herabzusinken; damit ist nicht gesagt, dass nicht sowohl die natürliche Verwandtensukzession als auch die gewillkürte Erbfolge gesetzlichen Beschränkungen unterliegen könne und auch solle, erstere dem Grade nach, letztere der Masse nach. Die Einschränkung des Erbrechts der Masse nach wird zweckmässig durch Erbschaftssteuern[5]) bewirkt, welche das Interesse der Gemeinwesen ins Verhältnis zum Sukzessionsinteresse setzen und ersteres in denjenigen Fällen prävalieren lassen, in denen der Gesetzgeber den Schutz des Sukzessionsinteresses (namentlich eines extraneus successor) nicht mehr oder nicht mehr vollständig für nötig hält.

Das Sukzessionsinteresse kann darauf gerichtet sein:

a) dass der Rechtsnachfolger Eigentümer einzelner Sachen des Verstorbenen, Inhaber einzelner Rechte, auch Träger einzelner Schulden desselben werde, dass mit anderen Worten nur einzelne Interessen, welche bisher zugunsten des nun Toten geschützt waren, von jetzt an zu seinen, des Rechtsnachfolgers Gunsten, geschützt seien; oder

b) dass sämtliche (nicht rein persönliche) Interessen des Verstorbenen nun als Interessen des Rechtsnachfolgers dergestalt behandelt werden, als sei letzterer in die von dem ersteren verlassene ganze Rechtssphäre, wie sie ist, eingetreten und als seien alle Interessen des Toten nur ein einziges umfassendes Interesse, dieses aber nun Interesse des Rechtsnachfolgers geworden.

1) Vgl. oben S. 133, auch §§ 25, 30, S. 115, 123.
2) S. oben § 2, S. 3, 5—8.
3) S. oben auch §§ 22, 23.
4) Vgl. unten § 41, S. 148 bei Anm. 2.
5) Vgl. unten § 47.

Dem ersteren Interesse (a) entspricht die Singularsukzession, successio in singulas res, Sondernachfolge, — diese kann auch unter Lebenden vorkommen, ein Fall derselben ist dort z. B. die Zession (s. § 22 S. 103), auch die Tradition (s. § 20 S. 95). Das Sukzessionsinteresse in dem zuletzt (unter b) erwähnten Sinne ist das Interesse an der Universalsukzession, succesio per universum jus defuncti, Gesamtnachfolge, — ein echter (nach gemeinem in Deutschland geltenden Rechte der einzige) Fall einer Universalsukzession ist die Erbfolge in ein ganzes Vermögen, der erbrechtliche Eintritt in das gesamte Vermögen (Aktiv- und Passivvermögen) eines Verstorbenen, „hereditas"[1]); der Erbe, heres, tritt völlig ein in die durch den Tod leer gewordene Rechtssphäre (die höchst persönlichen Rechte und Pflichten des defunctus abgerechnet), er setzt gewissermassen die Interessenträgerschaft des Verstorbenen fort, und wird dementsprechend Eigentümer der Sachen desselben, Gläubiger der Forderungen, Schuldner der Schulden des Toten. Dieser Erfolg tritt nach römischem Rechte (in der Regel) nicht schon dann ein, wenn die Erbschaft deferiert, („angetragen" und „übertragen" aus einem der Delationsgründe) ist, sondern erst dann, wenn dieselbe nach der Delation „angetreten", die hereditas delata durch aditio (d. i. Erbschaftsantritt) akquiriert wurde, während nach deutschen und französischen Rechten schon der Anfall, die Delation der Erbschaft — ohne die aditio — den völligen Eintritt in die Rechtssphäre des Vorgängers zur Folge hat[2]).

Nach der Verschiedenheit der Delationsgründe wird natürliche und gewillkürte Erbfolge unterschieden, s. § 35 und 36.

Dass das Vermögen Verstorbener entsprechend dem objektiven Rechte und der stattgehabten Delation behandelt wird, ist nicht bloss durch die Möglichkeit zivilprozessualer Geltendmachung von Erbansprüchen (Erbschaftsansprüchen[3]) gesichert, sondern auch vorsorglich durch die staatliche Verlassenschaftsüberwachung — Fürsorge des Nachlassgerichts[4]) — gewahrt, welche einen Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit bildet (s. unten § 49 S. 169).

---

[1]) l. 37 D. de acq. v. om. hered. (29, 2) (Pomponius): Heres in omne jus mortui, non tam singularum rerum dominium succedit, quum et ea, quae in nominibus sunt, ad heredem transeant. l. 62 D. de reg. jur. (50, 17) (Julian): Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum jus, quod defunctus habuerit — so sagt auch das Deutsche BGB., dass das Vermögen der verstorbenen Person (die Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) übergehe, BGB. § 1922.

[2]) Möglich ist nach den neueren wie nach den älteren Rechten ein Ausschlagen der deferierten Erbschaft (repudiatio, beneficium abstinendi), sowie auch ein nur bedingtes Antreten (beneficium inventarii); auch nach dem Deutschen BGB. (§ 1942) geht die Erbschaft ohne Erbschaftsantritt ohne weiteres mit dem Erbfall, d. i. dem Tode des Erblassers auf den berufenen Erben über, unbeschadet des Rechtes, sie auszuschlagen. Der Erbe kann aber die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist (6 Wochen in der Regel) verstrichen ist oder er die Erbschaft ausdrücklich angenommen hat.

[3]) BGB. § 2018.

[4]) BGB. §§ 1945, 1960 ff.

§ 35.

Die natürliche Erbfolge[1]).

Die rechtliche Anerkennung des Interesses der Familiengenossen an der Nachfolge in das Vermögen eines Verstorbenen führt zur sog. natürlichen Erbfolge: als „natürlich“, von der Natur gewollt, erscheint die Verwandtenerbfolge, welche kraft des objektiven Rechts ohne weiteres — ipso jure — eintritt, nach deutscher Rechtsanschauung. Das ältere deutsche Recht kannte nur die Verwandtenerbfolge[2]), keine gewillkürte Sukzession (s. § 36), und liess erstere von Rechts wegen eintreten, fast soweit die Verwandtschaft bekannt sein konnte, entferntere Verwandten jeweilig zugunsten der näheren ausschliessend. Fehlte es an Verwandten überhaupt, so erbte das grössere und kleinere Gemeinwesen oder dessen Haupt. Das römische Recht liess die Verwandtenerbfolge ebenfalls zu, aber erst in Ermangelung einer letzwilligen Verfügung (testamentum s. § 36) des Verstorbenen, — si intestatus[3]) decesserit defunctus, demnach sind ihm die Verwandten die Intestaterben. Diese Auffassung und Bezeichnung ist in die neueren Rechte übergegangen.

Gemäss dieser erben in Ermangelung von letztwilligen Verfügungen zunächst die Deszendenten[4]) (I. Klasse, nach römischem Recht, Novella 118) des Verstorbenen, in Ermangelung solcher die Aszendenten, vollbürtigen Geschwister und vollbürtigen Geschwisterkinder (II. Klasse), dann die halbbürtigen Geschwister und Geschwisterkinder (III. Klasse) und endlich die übrigen Kollateralen (IV. Klasse).

---

1) Vgl. Sohm, Institut. § 98. — Salkowski, Institut. §§ 182 ff. — Heusler, Institutionen des D. Privatrechts, § 183 ff. Gesetzliche Erben im Sinne des BGB. §§ 1924—1936.

2) Rechtssprichwörter: „Gott, nicht der Mensch, macht die Erben“. „Wer recht und selig will sterben, der lasse sein Gut seinen Erben.“ Walther Munzinger (Erbrechtliche Studien, Basel 1874) versucht die Verschiedenheit zwischen dem römischen, vom Testament ausgehenden und dem deutschen, die testamentlose Verwandtenerbfolge als das Natürliche betrachtenden Erbrecht auf die Verschiedenheit der Vorstellungen von dem transzendentalen Verhalten und Verbleib der Seele des Verstorbenen — einerseits im römischen Hause, andererseits in Walhalla — zurückzuführen. — Auch das altindische Recht kannte keine Testamente, s. Jolly, Recht und Sitte, S. 81, 84 ff.

3) d. i. ohne testiert zu haben, ohne ein testamentum errichtet zu haben.

4) Einzelne Rechte unterscheiden unter diesen selbst, sei es nach dem Geschlechte der Kinder, sei es nach der Reihenfolge der Geburten; so gibt das ältere deutsche Recht, wenigstens in bezug auf die Erbfolge in den Grundbesitz, den Söhnen den Vorzug vor den Töchtern, das hebräische Recht gibt den Erstgeborenen eine doppelte Erbportion; das althellenische Recht sprach der Tochter entweder nur eine Mitgift oder den halben Sohnesteil zu, es sei denn, dass sie Erbtochter war und das ganze Vermögen von ihrem Vater nur für ihre Kinder erhielt. Über das Erstgeburtsrecht des ältesten Sohnes nach altindischem Rechte s. Julius Jolly, Recht und Sitte a. a. O. S. 79 und über der Erbtochter Heirats- und Erbrecht s. z. B. das Recht der Stadt Gortyn (s. oben S. 68, Anm. 2).

Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich unterscheidet gesetzliche Erben der ersten Ordnung d. s. die Abkömmlinge des Erblassers, der zweiten Ordnung d. s. die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, der dritten Ordnung d. s. die Grosseltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, der vierten Ordnung d. s. die Urgrosseltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, der fünften und ferneren Ordnungen d. s. die entfernteren Voreltern und deren Abkömmlinge. Ein Verwandter ist nicht zur Erbfolge berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist. Das deutsche bürgerliche Recht sieht übrigens auch in den Ehegatten gesetzliche Erben: des Erblassers überlebender Ehegatte ist neben Verwandten der ersten Ordnung zu einem Vierteil, neben solchen der zweiten oder neben Grosseltern zur Hälfte der Erbschaft als gesetzlicher Erbe berufen, ja er ist Alleinerbe, wenn weder Verwandte der ersten noch der zweiten Ordnung, noch Grosseltern vorhanden sind. Fehlen Verwandte und Ehegatte, so ist der Fiskus des Bundesstaats, dem der Erblasser zur Zeit des Todes angehört hat, gesetzlicher Erbe.

Die Art der Sukzession, insbesondere die etwa nötige Teilung wird von den Rechten des näheren bestimmt, so treten z. B. nach deutschem Rechte an die Stelle eines zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebenden Abkömmlings des Erblassers die durch ihn mit letzterem verwandten Abkömmlinge nach Stämmen [1]).

Die nächsten Verwandten, vor allem Eltern und Kinder gegenseitig, sollen unter allen Umständen nicht übergangen, sondern bedacht werden [2]); wenigstens mit einem gesetzlich abgegrenzten Mindestbetrage, dem sog. „Pflichtteil“ [3]), sofern nicht einer der sog. gesetzlichen Enterbungsgründe vorliegt [4]); die in solcher Weise mit unentziehbaren Erbfolgerechten ausgerüsteten Verwandten heissen Pflichtteilsberechtigte oder Noterben.

§ 36.

Die gewillkürte Erbfolge [5]).

Die in den Rechtsordnungen zugelassenen willkürlichen Delationen von Erbschaften umfassen folgende Fälle:

1. Die Errichtung eines Testaments; ein solches ist ein formeller einseitiger Rechtsakt, mit welchem ein Erbe eingesetzt oder — wenigstens nach deutschem Reichsrecht — eine sonstige letztwillige Verfügung getroffen wird [6]).

---

1) BGB. § 1924 Abs. 3.

2) Römische Novelle 115.

3) So kann nach deutschem Rechte (BGB. § 2303) ein Abkömmling des Erblassers, der durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist, von dem Erben den Pflichtteil verlangen, d. i. die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils; das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers unter der angegebenen Voraussetzung zu.

4) BGB. §§ 2333 ff.

5) Vgl. Sohm, Institut. § 99. — Salkowski, Institut. §§ 176—181. — Heusler, Institut. d. D. Privatrechts § 194 ff.

6) Vgl. oben § 15 III b α, S. 69. BGB. §§ 2064 ff.

Der Form nach werden mehrere Arten von mehr oder weniger feierlich zu errichtenden Testamenten unterschieden. Nach dem Deutschen BGB. gibt es: a) ordentliche Testamente und zwar 1. vor einem Richter oder vor einem Notar errichtet (§§ 2231 ff.), oder 2. das privatschriftliche, lediglich in einer von dem Erblasser unter Angabe des Orts und des Tags eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Erklärung bestehende Testament (§§ 2231 Ziff. 1, 2247, 2248); b) ausserordentliche Testamente, nämlich das Gemeindetestament (§§ 2249, 2252), ferner das Testament Abgesperrter (§§ 2250, 2252) und Seereisender (§§ 2251, 2252) sowie das Militärtestament, dessen Form sich auch Personen an Bord eines Schiffes der Kaiserlichen Marine nach besonderer gesetzlicher Bestimmung bedienen können (Reichs-Militär-Ges. § 44, Einf.-Ges. z. B.G.B. Art. 44), dem Inhalte nach einseitige und gegenseitige, privilegierte und nichtprivilegierte Testamente usw. Das Testament oder eine testamentähnliche letztwillige Verfügung war den Deutschen ursprünglich unbekannt, erst in dem römischen Rechte und wahrscheinlich durch Vermittelung der Kirche ist dasselbe in Deutschland gebräuchlich geworden.

2. Den Erbvertrag; dieser im Gebiete der deutschen Rechte [1]) entstanden, ist wie jeder andere Vertrag [2]) seinem Wesen nach eine Willenseinigung zweier oder mehrerer Privatpersonen; eigentümlich ist ihm, dass er eine Beerbung zum Gegenstande hat [3]).

Nach diesem Gegenstande werden unterschieden: Erbeinsetzungsverträge (pacta successoria affirmativa, seien sie institutoria, oder sub-, oder restitutoria, oder conservativa) und Erbverzichte (pacta successoria renunciatoria). Nebenarten sind Erbverbrüderungen und Ganerbschaften.

Das Vermächtnis (legatum s. fideicommissum, ursprünglich verschieden) ist eine willkürliche letztwillige Vermögenszuwendung, eine delibatio hereditatis, welche nur zu einer Singularsukzession (s. oben § 34, S. 134, a), nicht zu einer Universalsukzession in das Vermögen des Erblassers führt [4]). Hat der Verstorbene ein Vermächtnis errichtet (was in einem Testamente neben der etwaigen Erbeninstituierung, in einem Erbvertrage, auch in einem Vermächtnisvertrage oder in einer besonderen Urkunde, bei den Römern codicilli genannt, geschehen kann) und hat der Erbe die Erbschaft angetreten (oder bezw. nicht ausgeschlagen), so ist letzterer obligationsmässig verpflichtet [5]), das Vermächtnis dem damit bedachten Vermächtnisnehmer (Fideikommissar, legatarius) auszubezahlen oder sonst verfügungsentsprechend zuzuwenden.

---

1) Das römische Recht kannte ihn nicht oder verbot ihn sogar.

2) S. oben § 15 S. 69 und § 23 S. 105.

3) BGB. §§ 2278 ff.

4) Vgl. BGB. §§ 2147 ff.

5) BGB. § 2174. Das BGB. räumt dem Vermächtnisnehmer einfach die Stellung eines Nachlassgläubigers ein und gibt dem Erben das Recht, die Befriedigung insoweit zu verweigern als der Nachlass nicht mehr reicht. (BGB. §§ 1990—1992.) Das römische Recht verpflichtete den Erben zur Erfüllung eines testamentarischen Vermächtnisses nur soweit, dass ihm selbst noch mindestens ein Viertel der Erbschaft, die sogen. falzidische Quart, verblieb. S. Gareis, BGB. S. 330, Anm. 1.

B. Das öffentliche Recht.

§ 37.

Die Elemente des öffentlichen Rechts.

Das öffentliche Recht hat die Aufgabe, die Herrschaftsinteressen des herrschenden Gemeinwesens[1]) rechtlich zu ordnen und rechtlich zu schützen. Mit diesem Satze ist ausgesprochen: die Ordnung und der Schutz, die das öffentliche Recht zu gewähren hat, ist „rechtlich", d. h. durch Gebot und Verbot dem Willen gegenüber sich geltend machend; es ist dieser Schutz nicht der einzige, dessen sich die Herrschaftsinteressen zu erfreuen haben, denn sie schützt nicht bloss das Recht, sondern auch die Gewalt, die Macht des Staates und aller seiner Mittel. Das Objekt des vom öffentlichen Rechte zu gewährenden Schutzes sind die Herrschaftsinteressen; der Staat hat auch Privatinteressen, nämlich die fiskalischen, und diese rechtlich zu schützen ist das Privatrecht berufen (s. oben § 15 S. 66, Ziff. 1); in den Herrschaftsinteressen handelt es sich um die Geltendmachung der Staatshoheit, der rechtlichen Unabhängigkeit, während in den fiskalischen Angelegenheiten der Staat (fiscus) rechtlich abhängig, nämlich dem Privatrecht unterworfen ist. Die rechtliche Unabhängigkeit, die den Staat (res publica) vor allen anderen Gemeinwesen auszeichnet, die Hoheit und die Eigenmächtigkeit wird durch Mittel der Macht, aber auch durch Normen (Gebote und Verbote) geschützt und gewahrt; nur die Normen sind hier zu erörtern: sie bilden in Gesamtheit das öffentliche Recht. Die Herrschaftsinteressen[2]) aber sind auf zweierlei gerichtet: auf den Staatsbestand und auf die Staatszwecke.

A. In bezug auf den Staatsbestand liegt in den Herrschaftsinteressen:

1. das Interesse am Staatsgebiete, d. i. an der freien und rechtlichen Verfügung über das vom Gemeinwesen besetzte Territorium — Territorialhoheit,

2. das Interesse am Volke, d. i. an der freien und rechtlichen Beherrschung der zum Staatsgebiete des Gemeinwesens gehörigen Personen — Personenhoheit,

3. das Interesse an der Verfügung über die auf dem Staatsgebiete befindlichen oder den Personen gehörigen Sachen — Sachhoheit und

---

1) Das herrschende Gemeinwesen s. oben S. 31, 35 ff., 38 u. a.

2) Von dem Rechtsschutze derselben handeln unten §§ 47—53.

4. das Interesse, Personen mit der Vertretung der Herrschaftsinteressen des Gemeinwesens frei und rechtlich zu betrauen — Amtshoheit.

Diese Interessen müssen erkannt und rechtlich festgestellt sein, wenn der Staat einen seiner Staatszwecke erfüllen soll; daher kann man diese Interessen als Hilfsinteressen, die ihnen entsprechenden Hoheitsrechte als Hilfshoheitsrechte bezeichnen.

B. In bezug auf die Staatszwecke umfassen die Herrschaftsinteressen des Staates:

1. das Interesse des Gemeinwesens, als eine Einheit zu gelten und demgemäss als eine Einheit vertreten, erkennbar gemacht und erkannt und anerkannt zu werden — Repräsentations-Interesse und -Hoheit,

2. das Interesse, über die physische Kraft einer zur gewaltsamen Durchführung des Staatswillens nach aussen und innen erforderlichen Anzahl von Menschen verfügen zu können. Wehrinteresse, — Militärhoheit,

3. das Interesse des Gemeinwesens, dass die Mitglieder desselben innerlich in Frieden miteinander leben, Rechtsinteresse, — Justizhoheit,

4. das Interesse des Gemeinwesens, dass die dem Staatsbestande (den Elementen des Staates, nämlich Land und Sachen, Leute und Ämter, s. A, 1—4) drohenden Gefahren abgewendet und gewisse den Staatselementen nützliche, die Kräfte der Individuen übersteigende Unternehmungen ausgeführt werden, Verwaltungsinteresse, — Polizeihoheit,

5. das Interesse des Gemeinwesens, die zur Verfolgung der (unter 1—4 eben) erwähnten Interessen erforderlichen materiellen Mittel, soweit sie nicht in einer dem Privatrecht unterworfenen Weise — fiskalisch[1]) — beschafft werden, hoheitsrechtlich aus dem im Staatsgebiete vorhandenen Vermögen[2]) zu beziehen und zu verwenden, — Finanzinteresse und -Hoheit.

Alle diese Haupt- und jene Nebeninteressen, beide inhaltlich durch die geschichtlich verschiedene Auffassung des Staatszwecks bestimmt, vertritt das Gemeinwesen (Staat) zwar mit der ihm wesentlichen Eigenmacht (Hoheit, Souveränität), aber, der Rechtsidee entsprechend, nicht willkürlich, sondern rechtlich, innerhalb bestimmter vom objekten Rechte (Gesetz, Gewohnheit, Rechtsnotwendigkeit) gezogenen Schranken, und diese Schranken, durch welche die Staats-

---

1) z. B. durch Verwaltung der Staatsgrundstücke, Domänen, Staatswaldungen usw.

2) Nämlich mittelst direkter und indirekter Steuern, Zölle, Gebühren, Monopolisierungen und Privilegierungen

willkür selbst eingeschränkt, der Staatswille aber als Rechtswille anerkannt wird, stellt das öffentliche Recht fest und die Theorie desselben klar.

Insofern es sich in der Festsetzung dieser Schranken nun lediglich um die Interessen eines einzelnen Staates (für sich allein, im Verhältnisse zu seinen Angehörigen usw.) handelt, liegt Staatsrecht vor; kommen aber die Interessen der Staaten untereinander, deren Abgrenzung durch über den Staaten stehende Rechtsnormen, und die Sicherung der unter den Staaten selbst bestehenden Interessengemeinschaft in Frage, so liegt Völkerrecht vor.

Die Elemente des Staatsrechts sind obigen Erörterungen zufolge:

1. das herrschende Gemeinwesen (Staat) seinem Bestande nach,
2. die aus den Staatszwecken abgeleiteten Staatsinteressen und
3. die in Hinsicht auf Staatsbestand und Staatszwecke sich geltend machende und zu wahrende Eigenmächtigkeit (Hoheit) des Staates.

Als Elemente des Völkerrechts ergeben sich demnach:

1. die Mehrheit (Vielheit) der herrschenden Gemeinwesen,
2. die aus den Daseinszwecken der Menschen erklärliche Interessengemeinschaft und
3. das gleiche Recht der herrschenden Gemeinwesen, abgeleitet aus ihrem gleichen Bestande.

Die Unterscheidungen zwischen Privat- und öffentlichem Rechte s. oben § 14, die Elemente des Privatrechts § 15.

§ 38.

Die Teile des öffentlichen Rechts.

Aus der Erörterung der Elemente des öffentlichen Rechts ergibt sich dessen systematische Einteilung: zunächst die in öffentliches Recht eines Staates (Staatsrecht), hiervon unten §§ 39—53, und öffentliches Recht der Staaten untereinander (Völkerrecht), hiervon unten § 54 und 55.

Die Systematik und Einteilung des Völkerrechts wird an anderer Stelle (unten § 55) erörtert.

Das Staatsrecht aber wird unter Zugrundelegung seiner wesentlichsten Interessen geteilt

A. in Verfassungsrecht, d. i. der Inbegriff der Rechtssätze, durch welche das Herrschaftsinteresse des Staats an seinem Bestande — das Existenz-Herrschaftsinteresse des Staates — rechtlich sichergestellt wird, und

B. in Verwaltungsrecht, d. i. der Inbegriff derjenigen Rechtsnormen, durch welche das Interesse des Staats, eine Tätigkeit (Administration im weitesten Sinne) zur Erfüllung der Staatszwecke auszuüben, rechtlich umgrenzt und dadurch rechtlich garantiert — das Aktions-Herrschaftsinteresse rechtlich gesichert wird. (Vgl. oben S. 60 f.).

Zu A. Der Bestand des Staates setzt voraus oder umfasst: die Elemente des Staates (hiervon § 43) und die Organisation des Staates (hiervon § 44); hieraus ergeben sich die Hauptteile des Verfassungsrechts.

Zu B. Die Tätigkeit des Staates liegt in zweierlei: in der rechtlich schützenden Erklärung von Staatsinteressen zu Rechtsgütern des Staates mittelst der Normenaufstellung, d. i. die Gesetzgebung; und in der rechtlich geordneten tatsächlichen Verfolgung aller vom Staate als ihm zustehend oder förderlich erkannten Interessen, d. i. die Verwaltung (Administrierung der Staatsinteressen, Staatsverwaltung in diesem Sinne: im Gegensatze zur Gesetzgebung), hiervon siehe unten § 45.

Normen aufstellen und Interessen verwalten, ist die gesamte Staatstätigkeit, s. § 46. Die Interessen aber, welche durch die Normenaufstellung geschützt und durch die rechtlich geordnete Verwaltung gepflegt und gefördert werden sollen, sind (s. unten § 47) entweder

a) Hauptinteressen (s. oben § 37 B Seite 140), oder
b) Hilfsinteressen (s. oben § 37 A Seite 139 f.).

Unter den Hauptinteressen des Staates nimmt die hier bedeutungsvollste Stellung das Rechtsinteresse des Staates ein, welchem die Justizhoheit desselben entspricht; diesem Interesse dienen die Rechtsnormen, welche man unter den Namen

bürgerliches oder Zivilrecht (hiervon unten § 49),
Zivilprozessrecht (hiervon unten § 50),
Strafrecht (§ 51).
Strafprozessrecht (§ 52) und
Recht der Administrativjustiz oder Verwaltungsgerichtsbarkeit (§ 53) zusammenstellt.

Des öffentlichen Rechts

Erste Abteilung: **Das Staatsrecht.**

I. Kapitel.

Der Staat als Subjekt der Staatsinteressen.

§ 39.

Staatsrecht im allgemeinen.

(Wesen des allgemeinen und des besonderen Staatsrechts.)

Das Staatsrecht ist der Inbegriff der Rechtssätze, durch welche die Herrschaftsinteressen eines Staates, d. s. das Interesse desselben, als Staat zu bestehen und als Staat — herrschend — tätig zu sein, rechtlich umgrenzt und mittelst Normen geschützt sind.

Jedes herrschende Gemeinwesen, jeder Staat, hat sein eigenes Staatsrecht, wenigstens in den Grundzügen eines Verfassungsrechts (s. oben § 8 S. 41), und jedes herrschende Gemeinwesen unterscheidet sich von allen anderen herrschenden Gemeinwesen unter anderem bestimmt auch durch sein Staatsrecht.

Vgl. Karl Binding, Deutsche Staatsgrundgesetze in diplomatisch genauem Abdrucke. Zu amtlichem und akademischem Gebrauche. Leipzig, Wilh. Engelmann (1892—1897 z. Z. 10 Hefte). — Felix Stoerk, Handbuch der deutschen Verfassungen. (Die Verfassungsgesetze des Deutschen Reichs und seiner Bundesstaaten nach ihrem gegenwärtigen Gesetzesstande.) Leipzig, Duncker u. Humblot, 1884. (Dieses Werk enthält die Gesetzestexte genau und vollständig.) — Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Tübingen, 4. Aufl. 1901. (Dieses Werk erörtert nicht bloss die deutschrechtlichen Normen in vollendeter Darstellung, sondern bietet auch zahlreichen Partien des allgemeinen Staatsrechts neue Gesichtspunkte und originelle Erörterungen von grösster Bedeutung). — Im übrigen s. die Literatur des allgemeinen Staatsrechts und der besonderen Staatsrechte in dem von Heinrich Marquardsen (unter Mitwirkung vieler) herausgegebenen „Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart in Monographien“ (Freiburg i. B. und Tübingen) von 1883 an, dessen Anlage folgende ist:

Zweiter Band. I. Halbband: Staatsrecht des Deutschen Reichs 2. Auflage 1894[1]) (P. Laband), der Reichslande Elsass-Lothringen (A. Leoni, in 2. Auflage

---

[1]) Über deutsches Staatsrecht s. ausser dem oben vorhin genannten Werke Paul Labands: Hermann Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1881, Bd. II, 1886. — Ph. Zorn, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. I, 1880, Bd. II, 1883, in zweiter Auflage Bd. I, 1895, Bd. II, 1897. — A. v. Kirchenheim, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts (Handbibliothek des öffentlichen Rechts, herausgegeben von A. v. Kirchenheim, I. Bd.), 1887. Literatur s. ebenda S. 96, 97. — Gg. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Teil I, 1883, Teil II, 1885. — Adolf Arndt, Reichsstaatsrecht (1900) und Derselbe, Staatsrecht und Verwaltungsrecht, in Birkmeyers Enz. S. 741 ff., sowie die dort angegebene Literatur, insbes. S. 763 ff.

derselbe und K. Mandel); II. Halbband: Königreich Preussen[1]) (H. Schulze, in 2. Auflage Karl Freiherr von Stengel), Königreich Sachsen (C. E. Leuthold, in 2. Auflage dem dritten Band eingereiht, bearbeitet von C. V. Fricker).

Dritter Band. I. Halbband: Bayern (W. Vogel, in 2. Auflage dem zweiten Bande einverleibt, bearbeitet 1894 von Max v. Seydel[2]), Württemberg (L. Gaupp, 2. Auflage 1895), Baden (Schenke, 2. Auflage 1895, F. Wielandt), Hessen[3]) (Karl Gareis, 2. Auflage 1894, K. Cosack). II. Halbband: beide Mecklenburg (O. Büsing), Oldenburg (Becker), Braunschweig (Otto), Anhalt (Pietscher), Waldeck Böttcher), Schaumburg-Lippe (Bömers), Lippe (Falkmann), Sachsen-Weimar-Eisenach (G. Meyer), S.-Meiningen (Kircher), S.-Altenburg (Sonnenkalb), S.-Koburg u. Gotha (Forkel), Schwarzburg-Rudolstadt (Klinghammer), Schwarzburg-Sondershausen (Schambach), Reuss ä. L. (Liebmann), Reuss j. L. (R. Müller), Hamburg (Wolffson), Lübeck (Klügmann), Bremen (Sievers).

Vierter Band. I. Halbband: Österreich-Ungarn[4]) (Ulbrich), Schweiz (A. v. Orelli), Vereinigte Staaten von Nordamerika (v. Holst). II. Halbband: Belgien (Arntz), Dänemark (Goos), Frankreich (Arntz), Griechenland (Saripolos), Grossbritannien und Irland, und britische Kolonien (H. Marquardsen), Italien (Brusa), Niederlande (de Hartog), Russland (Engelmann), Schweden-Norwegen (Aschehoug).

Viel bedeutender als die Privatrechte weichen die Staatsrechte der herrschenden Gemeinwesen voneinander ab und viel schwieriger sind daher Übertragungen staatsrechtlicher Einrichtungen von einem Staate zu einem anderen als die Rezeptionen von zivilrechtlichen Normen (s. oben § 14. IV. 4. S. 63). Aber eine vergleichende, die Unterschiede systematisch darstellende Betrachtung der verschiedenen besondern Staatsrechte der existierenden herrschenden Gemeinwesen ist möglich, ja geboten, sie führt zum allgemeinen Staatsrechte: dies ist die systematische Betrachtung (Theorie) derjenigen Rechtssätze, durch welche in den verschiedenen Staaten die Vertretung der Herrschaftsinteressen (in Gesetzgebung und Verwaltung) rechtlich gesichert ist; diese Theorie, das sog. allgemeine Staatsrecht[5]) ist aufgebaut auf die besonderen Staatsrechte der einzelnen bestehenden Staaten und bildet nicht bloss einen Teil des Systems der Rechtswissenschaft, sondern auch einen Teil der Staatslehre, der Wissenschaft vom

---

[1]) Hierüber ausserdem insbes. Herm. Schulze, Das preussische Staatsrecht, Bd. I, 1872, Bd. II, 1877. — Rönne, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie, 4. Aufl., 1880 ff., in 5. Aufl. bearbeitet von Philipp Zorn, Bd. I, Leipzig, 1899. — Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preussen und dem Deutschen Reiche, 11. Aufl., 1897.

[2]) Auch J. v. Pözl, Lehrbuch des bayerischen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., 1871. — Derselbe, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts, 5. Aufl., 1877. — Max Seydel, Bayerisches Staatsrecht, Bd. I—VII, 1884—1894.

[3]) Auch Fr. Küchler, Die Verwaltungsgesetzgebung im Grossherzogtum Hessen, 3. Aufl. v. A. Dietz, Bd. I u. II, 1896. — W. Zeller, Handbuch der Verfassung und Verwaltung im Grossherzogtum Hessen, Bd. I, 1885, II, 1886.

[4]) Auch L. Gumblowicz, Verwaltungslehre mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen Verwaltungsrechts, 1882.

[5]) Literatur hierüber s. Gareis, Allgemeines Staatsrecht in Marquardsens Hdbch. d. öffentlichen Rechts, Bd. I, S. 3.

Staate[1]). Letztere betrachtet der Staat nicht in der rechtlichen Umgrenzung und rechtlichen Sicherung seines Bestandes und seiner Interessenverfolgungstätigkeit, sondern als ein Machtwesen in der Gesamtheit seiner Beziehungen: demnach beschäftigt sich die Staatswissenschaft mit der Untersuchung über die Entstehung und tatsächliche Entwickelung des Staates, mit der Zusammensetzung des Staates (aus Land und Leuten)[2]), mit seinem Zwecke[3]), mit seiner ethischen Bedeutung[4]), seinen wirtschaftlichen Aufgaben[5]), seinen Lebensbedingungen, seiner finanziellen Seite („Finanz"- oder „Kameralwissenschaft"), mit seinem Untergang und den möglichen Arten und Folgen desselben, und sie beschäftigt sich — neben all diesem anderen — auch mit der zusammenstellenden oder vergleichenden Betrachtung der Staatsrechte — insoferne ist das allgemeine Staatsrecht ein Teil der Staatswissenschaft zu nennen.

Aus der Staatslehre ist wie der Zweck und die Theorie der Entstehung hierher zu ziehen die Lehre vom Begriffe des Staates. Wir sehen im Staate das herrschende Gemeinwesen. In jedem dieser Worte liegen zwei Elemente: das Gemeinwesen ist das Gemeinwesen von Land (Staatsgebiet, Territorium) und Leuten (Staatsangehörige, Volk); das Herrschen bedeutet eine Tätigkeit, welche frei, unabhängig geübt wird und in der selbständigen Wahl der zu vertretenden Interessen sowie der Mittel dieser Interessenvertretung in einer den anderen Wesen gegenüber autoritativ zwingenden Weise besteht; deshalb liegen in dem Begriffe Herrschen ebenfalls zwei Elemente: die rechtliche Unabhängigkeit und die rechtliche Organisation (Über- und Unterordnung von Gliedern zum Zwecke der Betätigung von Staatswille und Staatsgewalt zur selbständigen Interessenvertretung).

---

1) Robert v. Mohl, Enzyklopädie der Staatswissenschaften, 2. Aufl., 1872, §§ 9 ff. — v. Holtzendorff, Rechtsenzyklopädie, system. Teil, S. 1010. — Held, Grundzüge des allgem. Staatsrechts oder Institutionen des öffentlichen Rechts, Leipzig 1868. — Bluntschli, Geschichte des allgem. Staatsrechts und der Politik, 1869. — E. Frantz, Die Naturlehre des Staats als Grundlage der Staatswissenschaft, 1870.

2) Hierher gehört auch die Statistik des Staates, vgl. Robert v. Mohl, a. a. O. §§ 112—114.

3) S. unten § 40 (Teleologie des Staates).

4) „Staatssittenlehre", s. bei v. Mohl a. a. O. §§ 79—85 a.

5) Volkswirtschaft im Staate und Wirtschaft des Staates, hierüber s. § 41.

§ 40.

Der Zweck des Staates[1]).

(Teleologie des Staates.)

Philosophisch stehen sich zwei Hauptrichtungen in der Auffassung des Staatszwecks gegenüber. Nach der einen hat der Staat lediglich den Zweck den Rechtsschutz zu gewähren (Kant), und zwar für Staatsangehörige in wesentlich gleicher Weise, so dass allen die möglichst freie, lediglich durch die gleiche Freiheit der übrigen und durch das hierfür bestehende Sicherungsbedürfnis eingeengte Betätigungssphäre offen steht. Der sich auf diese lediglich schützende Tätigkeit beschränkende Staat wird Rechtsstaat (im engeren Sinne) genannt, in volkswirtschaftlicher Beziehung auch Manchesterstaat, Freihandelsstaat, Staat des „laissez-faire, laissez-aller"; ihm ist die individuelle Bewegung des Individuums die Hauptsache, von ihr verspricht er sich die Förderung der Kultur und der Menschheit in ihr, eine Förderung, zu welcher er nach der Theorie nur dadurch beitragen kann, dass er die Bahn ebnet und freihält, auf welcher die Individuen sich betätigen.

Der Theorie vom Rechtsstaate stehen die verschiedenen Wohlfahrtstheorien gegenüber; sie sind darin einig, dass der Staat nicht bloss eine negative, nur Raum für die individuelle Bewegung schaffende Rechtsaufgabe hat, sondern auch positiv schaffend ein Ziel verfolgen muss: das Ziel wird in der öffentlichen Wohlfahrt (salus publica) erblickt und diese bald mehr in materiellem Sinne (Fichte u. a.) genommen, bald in der Herrschaft des Sittengesetzes (Hegel u. a.) erblickt.

Historisch betrachtet ergibt sich als Staatszweck immer die öffentliche Wohlfahrt, kein Staat war ein reiner Rechtsstaat, auch bei der engsten Umgrenzung der Staatsaufgabe, wie sie der Rechtsstaat sich zieht, ist die Anerkennung und Verwertung eines jeden Hoheitsrechts notwendig[2]) und das Ziel, die allgemeine Wohlfahrt zu fördern, muss auch dem Rechtsstaate vorschweben. Was aber unter Wohlfahrt zu verstehen sei, ist wiederum Gegenstand grösster Meinungsverschiedenheit; durch willkürliche Reflexion oder blosse Abstraktion lässt sich die Frage niemals politisch brauchbar beantworten; hier wirken alle Kulturfaktoren ein, der Volksgeist, die Geschichte, die

---

[1]) R. Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgeschichte in Deutschland, insbes. S. 29 ff.

[2]) Nachweisung s. R. Gneist a. a. O. S. 32 ff., auch Gareis in Hartmanns Zeitschrift f. d. öffentl. Recht, Bd. III, 1877, S. 137 ff.

Natur von Land und Leuten usw.; eng begrenzt ist das Gebiet, auf welchem sich die ältesten Staaten bewegt zu haben scheinen (vgl. oben § 7, S. 36 f., § 8, S. 41), wenngleich dieses schon weit über das blosse Rechtsgebiet hinausragte, voll von Streitfragen der Politik ist jeder Versuch, die Staatsaufgabe heute abstrakt zu definieren, wenn die „Wohlfahrt“ in Rücksicht auf eine besondere Aufgaben- oder Betätigungs-Sphäre gesucht werden soll.

Rechtsschutz und Kriegsschutz gehört zu jeder Wohlfahrt, den Staat geschichtlich betrachtet; ist aber hierin schon über das Mass direkter oder eigener Staatstätigkeit in ersterer, und über das Mass der Inanspruchnahme des Einzelnen in letzterer Hinsicht manche Meinungsverschiedenheit, so bietet die Kirchenpolitik und die Wirtschaftspolitik den eigenen Tummelplatz für die Kontroversen der Staatsteleologie.

Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 bezeichnet in den Eingangsworten als Zweck des ewigen Bundes (Reichs): den Schutz des Bundesgebietes, den Schutz des innerhalb desselben gültigen Rechtes und die Pflege der Wohlfahrt des deutschen Volkes. —

§ 41.

Staatstheorien.

Die sog. Staatstheorien beziehen sich auf den Zweck des Staates, auf Umfang und Intensität der Staatstätigkeit im Verhältnis zur Privattätigkeit, und auf die Entstehung des Staates.

A. Die Betrachtung des Staatszwecks (Teleologie) führt zu den bereits — § 40 — erörterten Unterscheidungen im Rechts- und Wohlfahrtsstaate.

B. Die Betrachtung des Verhältnisses zwischen Staats- und Privattätigkeit (Gemeinwesenstat und Individualtat) führt zu den Unterscheidungen:

a) Rechtsstaat, (in dieser Richtung) der Staat, welcher der Privattätigkeit den weitesten Spielraum, der Staatstätigkeit den engsten einräumt; die der „Gesellschaft“ (s. oben § 9, S. 47, § 10, S. 49 f.) zukommenden Aufgaben werden von diesem Staate rein als private Aufgaben, deren Gebiet lediglich vom Privatrecht umhegt und geschützt ist, angesehen.

In edler Auffassung ist hierbei massgebend, dass nur in der Freiheit moralische Handlungen wertvoll gedeihen und dass nur durch diese eine reichliche Förderung von Kultur und Menschheit möglich sei. In wirtschaftlicher Auffassung ist massgebend, dass der Egoismus möglichst wenig eingeschränkt sein soll, um allerseits seine Ziele möglichst vollständig zu erreichen; dies führt zum extremen

---

[1]) Über Natur und Entstehung des Deutschen Reiches s. § 43, S. 146, Anm. 3, auch § 42 S. 143 Anm. 7, § 7 S. 32, § 8, S. 41 Anm. 2,. § 11 S. 49, Anm. 1; Reichsverfassung s. Gareis Reichsges. Nr. 54/56.

Manchesterstaat, zum Staate des reinen „laissez-faire, laissez-aller“, einem Staatswesen, in welchem mit möglichster Rechtsgleichheit aller der Schutz des Einzelnen, namentlich des wirtschaftlich Schwachen, in demselben Masse abnimmt, als die Einschränkung aller im Interesse der Freiheit abgenommen hat.

b) Polizeistaat, der Staat, welcher die Aufgaben der „Gesellschaft“ (s. oben § 9, S. 47, § 10, S. 49 f.) wesentlich und in erster Linie als Aufgaben des herrschenden Gemeinwesens betrachtet, die Staatstätigkeit demnach möglichst weit ausdehnt, die Privattätigkeit überall eingehend überwacht, kontrolliert, schützt, bevormundet, davon ausgehend, dass die Einsicht wie die Kraft des herrschenden Gemeinwesens allenthalben[1]) die Einsicht und die Kraft der Individuen überrage.

Diese Anschauung führt im Extrem auf dem kirchlichen Gebiete zum strengen Staatskirchentum unter Verfolgung jedes hiervon abweichenden Bekenntnisses, auf dem wirtschaftlichen Gebiete aber zum sozialistischen[2]) Staate, in welchem die Privattätigkeit nur als ein Teil der Gesellschaftstätigkeit und diese selbst als Staatstätigkeit aufgefasst, geleitet und ausgebeutet wird.

c) Kulturstaat oder Kulturrechtsstaat. Die Theorie hiervon ist eine vermittelnde, zwischen der vom Rechtsstaat und der vom Polizeistaate stehend; sie kann als die nun herrschende betrachtet werden; ausgegangen wird von der begrenzten Aufgabe des Rechtsstaats; nicht ausgeschlossen aber wird die polizeistaatliche Auffassung und Tätigkeit, nämlich da wo sie notwendig ist im Interesse der Erreichung eines bestimmten Kulturzweckes. Wo ein Bedürfnis vorliegt, welches befriedigt werden muss, wenn nicht das Gemeinwesen leiden soll, welches aber durch die Kraft des Einzelnen nicht befriedigt wird (weil es die Intelligenz oder Kraft des Einzelnen, nicht aber die des Gemeinwesens übersteigt), da ist Veranlassung zu positiv eingreifender Staatstätigkeit gegeben.

Ob auch in denjenigen Fällen, in welchen ein Bedürfnis durch die Individuen oder durch die freie gesellschaftliche Tat zwar befriedigt wird, durch die staatliche Tätigkeit aber besser, vollkommener, sicherer befriedigt werden würde, die Staatstätigkeit eintreten und die Privat- oder Gesellschaftstätigkeit in den Hintergrund gedrängt werden solle, ist in den einzelnen Fällen verschieden beantwortet. Soweit die verfehlte Bedürfnisbefriedigung nur den Einzelnen trifft, oder sich aus sittlichen Gründen als das geringere Übel darstellt gegenüber einem machtvollen Eingriffe des herrschenden Gemeinwesens, da hat letzterer zu unterbleiben; wo aber das Mindermass in der Bedürfnissbefriedigung einem Interesse des Gemeinwesens widersprechen würde, da wird die staatliche Tätigkeit angezeigt sein.

C. Staatstheorien beziehen sich auch auf die Entstehung des Staates; sie behandeln in dieser Richtung die Frage, ob der Staat aus der Familie oder aus einem Gewaltverhältnis (Tyrannei), von welchem sich die Entwickelung des Staats aus dem Grundeigentümerverhältnis (Patrimonialstaat) als eine Unterart darstellt, oder aus

---

[1]) Wo dieses unzweifelhaft der Fall ist, da ist auch die Staatstätigkeit positiv zu allen Zeiten unzweifelhaft ausgeübt worden, z. B. im Heerwesen.

[2]) Vgl. Gareis in den Annalen des Deutschen Reiches, 1879, S. 289, 290, 291.

einem Vertrage (so z. B. in verschiedener Auffassungsweise: Hobbes, Locke, Jean Jacques Rousseau) hervorgegangen sei. Die Geschichte zeigt, ohne damit einen Aufschluss über die erste und ursprünglichste Entstehung in absolut bindender Weise zu geben, Staaten, welche je einer dieser drei Quellen entsprungen sind; der Patriarchal- und Geschlechterstaat ist aus der Familie hervorgegangen; der Heroen- und Gefolgestaat, wie der Patrimonialstaat aus dem Suprematieverhältnis eines persönlich hervorragenden Staatshaupts, die modernen zusammengesetzten Staaten (z. B. das Deutsche Reich) verdanken ihren Ursprung unzweifelhaft Verträgen.

Zu den Staatstheorien können auch die Theorien von dem Wesen der zusammengesetzten Staaten [1]), vom Unterschiede zwischen Personal- und Realunion, vom Bundesstaate, Staatenbund und Konföderation usw. gerechnet werden, sowie auch diejenigen Theorien, welche sich mit der Frage der Erforderlichkeit oder Teilbarkeit der Souveränität beschäftigen usf. [2]).

II. Kapitel.

Die Staatstätigkeit und ihr Recht.

§ 42.

Die Organe der Äusserung der Staatsgewalt.

Der Staat ist das herrschende Gemeinwesen, er herrscht behufs machtvoller Vertretung seiner Interessen über alle seine Teile, Glieder und Elemente in der Weise, dass sein Wille als Wille des Gemeinwesens **gilt** und als Wille des Gemeinwesens **durchgeführt** wird, m. a. W., dass Interessen als Gemeininteressen erkannt, gewollt und durchgesetzt werden. Das herrschende Gemeinwesen hat demnach juristisch einen Willen, den Staatswillen, und zwar einen rechtlich unabhängigen, d. i. souveränen Willen, und eine Macht, die Staatsgewalt, die ebenfalls rechtlich unabhängig, souverän ist. Die Souveränität ist dem Staate wesentlich: sie besteht in der rechtlichen Unabhängigkeit und folgeweise rechtlichen Möglichkeit als Interesse anzusehen und durchzusetzen, was das dieser Unabhängigkeit sich erfreuende Wesen als sein Interesse ansehen

---

1) S. unten § 43, S. 154, 155.
2) Vgl. folgende Seite bei und mit Anm. 2.

und verfolgen will[1]); die Geschichte der Staaten zeigt, dass die Souveränität der Staaten tatsächlich nicht selten eingeschränkt worden ist, daher als einschränkbar anzusehen ist — trotz des theoretischen Widerspruchs, welcher in einer infolge der Einschränkung und soweit diese reicht, nicht mehr ganz unabhängigen Staatshoheit liegt[2]).

Jener souveräne Wille und jene souveräne Macht kommen dem herrschenden Gemeinwesen, dem Staate, als dem wirklichen Inhaber und Träger der Herrschaft zu; um aber Willen und Macht äussern zu können, bedarf das herrschende Gemeinwesen bestimmte Organe; diese Organe entstehen als Staatsorgane ursprünglich mit derselben instinktiv wirkenden Naturnotwendigkeit, mit welcher der Staat überhaupt zuerst entsteht und herrscht; es ist möglich, dass ein Organ — das Hauptorgan — des Staates schon vor dem Staate besteht in der Weise, dass sich die Elemente des Staates um dieses herum kristallinisch bilden und ansetzen — der Heroen-, der Gefolgschafts- und der Patrimonialstaat sind deutliche Erweisungen hierfür.

Die Organe, deren das herrschende Gemeinwesen bedarf um zu leben, d. i. um seine Interessen zu erkennen und zu vertreten, und um zu herrschen, d. i. um seine Interessen rechtlich unabhängig zu erkennen und ebenso zu vertreten, mit anderen Worten, die Organe, welche zu den Äusserungen des Staatswillens und der Staatsmacht gehören, sind:

1. Das Staatshaupt.

2. Die neben dem Staatshaupt an der Herrschaftsausübung in unabhängiger Weise kumulativ oder kollektiv teilnehmenden[3]) oder das Staatshaupt in der Herrschaftsausübung autonom ersetzenden[4]) Glieder des Staats.

3. Die unter dem Staatshaupte stehend teils formal teils auch materiell von diesem abhängig an der Herrschaftsausübung[5]) teilnehmenden Glieder und Kräfte des Staates.

Zu 1. In der Einheit des Staatshaupts findet die Einheit des Staatswillens und der Staatsgewalt ihren sichtlichen und macht-

---

1) Vgl. Gareis, Allgemeines Staatsrecht in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, § 10.

2) Dieser Gegenstand ist sehr bestritten, hierüber s. Laband, Brie, Gg. Meyer, Hänel, Dahn, v. Holtzendorff, Jellinek, Rosin, M. Seydel, Trieps, Ph. Zorn u. a. — Literaturangaben s. bei Gareis a. a. O., S. 31, 32. 104 u. a.

3) So z. B. die Volksvertretungen in den konstitutionellen Monarchien der Gegenwart nach Massgabe der Verfassungen.

4) So z. B. die autonomen Provinzial- und Kolonialregierungen.

5) So z. B. die höchsten Räte des Staatshaupts, die Minister, die Gerichte; alle völkerrechtlichen Magistraturen der Staaten, alle übrigen Ämter, Behörden und Beamten des Staates bis zu den untersten Exekutivorganen des Staatswillens herab.

vollen Ausdruck, am deutlichsten da, wo das Staatshaupt aus einer physischen Person besteht, welche in bezug auf alle Richtungen der Staatshoheit (d. i. in allen Hoheitsrechten) das den Willen des Gemeinwesens aussprechende und durchführende Organ des Gemeinwesens ist, das ist in der Monarchie. Notwendigerweise stehen dem Staatshaupte die sog. Herrschafts- oder Regierungsrechte zu, von denen das staatsrechtlich wichtigste, das Recht den Staat in allen Richtungen zu vertreten (das jus repraesentationis omnimodae) ist; ansserdem können dem Staatshaupte die sog. Majestätsrechte, unter welchen das höchste Privileg die persönliche Unverantwortlichkeit und Unantastbarkeit ist, staatsrechtlich zukommen. Je nach der Zusammensetzung oder Nichtzusammensetzung, Verantwortlichkeit oder Nichtverantwortlichkeit des Staatshaupts sowie nach dem Vorhandensein oder Fehlen einer rechtlichen Kontrolle der Verfassungsmässigkeit der Staatsakte des Staatshaupts werden unterschieden:

I. Einherrschaften: 1. Monarchien: a) Autarchien[1]), b) konstitutionelle Monarchien[2]); 2. Monokratische Republiken: a) Präsidentschafts-[3]), b) Konsular-[4]), c) Diktatur-Republiken[5]).

II. Mehrherrschaften: 1. Pleonarchien: a) Mitregenten[6]), b) Unverantwortliche Kollegien[7]); 2. Pleonokratische Republiken[8]).

Zu 2. Die Teilnahme selbständiger Faktoren neben dem Staatshaupte an der Staatsbeherrschung ist entweder internationaler oder nationaler Art. Die internationale Teilnahme liegt vor, wenn — auf Grund von Verträgen oder Herkommen — ein vom Staatshaupte des mitbeherrschten Staates unabhängiger Beamter eines anderen Staates (ein Konsul, Resident u. dgl.) an der Herrschaftsausübung Anteil hat.

1) Z. B. das Russische Reich.

2) Vgl. die Verfassung des Königreichs Preussen vom 31. Januar 1850, des Königreichs Bayern vom 26. Mai 1818.

3) Vgl. die Verfassung der Französischen Republik vom 25. Februar 1875.

4) Vgl. Verfassung der Römischen Republik, s. Mommsen, Röm. Staatsrecht, 2. Aufl., Bd. II, S. 74 ff.

5) Man erinnere sich der Einrichtung im alten Rom zur Zeit der Republik, s. Mommsen, Röm. StR. II, S. 159 f.

6) Z. B. Mitkaiser im römischen Kaiserreiche, s. Mommsen, Röm. St.R. II, S. 1089 f.

7) Das Staatshaupt des Bundesstaats, das personifizierte Staatenkonsortium kann hierher gerechnet werden: so ist Träger der Reichssouveränität die juristische Einheit der verbündeten Staatshäupter und demnach der Bundesrat des Deutschen Reiches der Repräsentant des Trägers der Reichssouveränität (Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. I, S. 90, 92), aber die Majestätsrechte des Deutschen Reiches und die Präsidialrechte (Präsidialregierungsrechte) stehen in bezug auf das Deutsche Reich dem Könige von Preussen als dem Deutschen Kaiser zu, s. Zorn a. a. O. § 7. Über die Natur und Entstehung des Deutschen Reiches s. § 8, S. 45, Anm. 1, § 11, S. 52, 53, Anm. 12, § 40 a. E. S. 147 und § 43, S. 154, 155. Reichsverfassung s. Gareis, Reichsgesetze Nr. 54/56.

8) Vgl. Gareis, Allg. Staatsrecht a. a. O., § 12, S. 36—40.

Die nationale Teilnahme liegt in der sehr verschieden gestalteten Anteilnahme nationaler Elemente — von der einfachen Volksversammlung (den römischen Comitien, dem Thing, der Landsgemeinde) bis zu dem heutigen Ein- und Zweikammersysteme der Repräsentativverfassungen[1]) und dem sog. Referendum der schweizerischen Eidgenossenschaft; die dem Staatshaupt und seiner Regierung zukommende Betätigung an der Herrschaft unterscheidet sich aber unter allen Umständen wesentlich von der einer Volksvertretung dadurch, dass ersterer die Aktion, die Führung und Leitung obliegt, so dass sie sich durch Stetigkeit, Ununterbrochenheit und tiefes Eingreifen in die Lebensverhältnisse von der der Volksvertretung, welcher wesentlich nur Zustimmungsrechte zukommen, essentiell unterscheidet.

Zu 3. Die unter dem Staatshaupte stehenden Organe[2]) des Staates beteiligten sich an der Herrschaft vermöge der dem Staate zukommenden und vom Staatshaupte auszuübenden Amtshoheit (s. oben § 37 Seite 140 und unten § 47, A, 4, Seite 161).

§ 43.

Die Arten der Äusserung der Staatsgewalt.

I. Die gesamte staatliche Tätigkeit (Herrschaftsausübung) ist Vertretung der Interessen des Staates, um derentwillen das herrschende Gemeinwesen überhaupt besteht und sich im Besitze seiner Machtmittel befindet. Diese Tätigkeit ist:

a) Gesetzgebung und
b) Verwaltung (im weitesten Sinne).

a) Die Gesetzgebung (Legislation, Legislative) ist diejenige staatliche Tätigkeit, durch welche Interessen des Staates als solche erklärt und unter den Rechtsschutz der Norm gestellt, zu Rechtsgütern erhoben werden. Diese Erhebung findet durch die Norm statt, durch die unter staatlicher Machthoheit aufgestellten Gebote und Verbote, deren Inhalt (Vorschrift) nicht notwendig stets von dem Staate selbst ausgesprochen werden muss (s. oben § 10 S. 47—50, § 12 S. 54), deren allgemeine Autorität und Bindung aber immer von der Staatsautorität bewirkt wird, ohne welche ein Recht nicht entstehen könnte (s. oben § 8 S. 8—40, § 9 S. 47, § 11, S. 50). Das Wesen der

---

1) Über die Vertretung des Deutschen Volks im Deutschen Reichstage s. Reichsverfassung (Gareis, Reichsgesetze Nr. 54/56) Art. 20, Zorn, Staatsrecht § 8.

2) In bezug auf Reichsbeamte s. Zorn, StR. §§ 9, 10. Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten (Gareis, Reichsgesetze Nr. 42/43).

Gesetzgebung und die Arten der Gesetze sind im ersten Abschnitt § 3 III S. 15, § 8 S. 39—43, § 11 S. 50—53 erörtert [1]).

b) Die ganze übrige — d. h. nicht in der Gesetzgebung bestehende — Tätigkeit des herrschenden Gemeinwesens heisst Verwaltung (Administration im weitesten Sinne); es ist dies die vom Staatshaupt ausgehende, vielleicht inspirierte, jedenfalls nominell oder auch materiell geleitete Herrschaftsbetätigung zur Verwirklichung der Staatszwecke innerhalb der Gesetzgebung.

Es gehören zu dieser Herrschaftsbetätigung die verschiedensten, durch die Zwecke bestimmten, durch die Politik, die Zweckmässigkeit, die Technik usw. gesonderten Massregeln: Die Entsendung und der Empfang von Gesandten, der Abschluss völkerrechtlicher Verträge, die Einberufung und Ausbildung von Rekruten, die Aufstellung und Leitung von Armeen, die Anlage von Festungen und die Ausarbeitung von strategischen Operationsplänen; die Erbauung von Gerichtsgebäuden, die Ernennung von Richtern und anderen Beamten der Rechtspflege, die Urteilsfällung, die Durchführung der Urteile mittelst Zwangsvollstreckung, die Einsperrung und Hinrichtung von Verbrechern; die Ausarbeitung von Finanzplänen, Aufnahme von Darlehen mittelst Emission von Staatsobligationen, die Beitreibung von Steuern, die Verwaltung von Wäldern und landwirtschaftlichen Gütern des Staats, die Kontrolle des Grenzverkehrs und die Erhebung von Zöllen; die Abhaltung von Prüfungen für Ärzte und Beamte verschiedenster Art, die Errichtung von Krankenhäusern, die Veranstaltung von gewerblichen oder künstlerischen Ausstellungen, eine — unübersehbare Anzahl von anderen Handlungen zur Verwirklichung der Staatszwecke fallen unter den weiten Begriff der staatlichen Verwaltung. Diese ist demnach nicht bloss Vollzug (Exekution) der Gesetze, sondern kann selbständig vorgehen, sofern ihr nicht eben die Gesetzgebung eine Schranke entgegenstellt [2]).

Man kann innerhalb der Verwaltung — diese als Gegensatz zur Gesetzgebung verstanden — unterscheiden:

a) die richterliche Tätigkeit, die Tätigkeit der Gerichte, vermöge der Gerichtsbarkeit des Staates geübt, s. §§ 47 ff.

b) die verwaltende im engeren Sinne, d. i. die praktische Herrschaftsausübung zur Verwirklichung der Staatszwecke abgesehen von der Rechtspflege, in den verschiedenen Richtungen der Förderung des öffentlichen Wohles, innerhalb der Schranken der Gesetze, nach den Anforderungen der Zweckmässigkeit und der Notwendigkeit: so die Militärverwaltung, die Finanzverwaltung, die Verwaltung der Sicherheitspolizei usw., und

c) die verwaltungsrichterliche Tätigkeit, sog. Administrativjustiz, s. unten § 52.

II. Von einem anderen Gesichtspunkte aus lassen sich Arten der Herrschaftsausübung eines Staates unterscheiden, je nachdem ein Staat

---

1) Vgl. Gareis, Allgem. Staatsrecht, §§ 43, 44, S. 116—121 in Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechts, Bd. I. Über die Gesetzgebung im Deutschen Reiche s. Zorn a. a. O. S. 238 ff. und S. 407 ff.

2) Verhältnis zwischen Gesetzgebung und Verwaltung, s. Gareis a. a. O., S. 117.

seine Interessen allein, selbständig, als alleinhandelnder Einheitsstaat, oder — teilweise wenigstens — in Verbindung mit anderen Staaten, in mehr oder weniger intensivem Anschluss an andere Staaten vertreten will. Die Interessenverfolgung kann sonach sein

a) die isolierte des Einheitsstaates für sich allein, oder

b) die vertragsmässig kombinierte mehrerer völkerrechtlich verbundener Staaten, oder

c) die verfassungsmässig kombinierte mehrerer unierter (zusammengesetzter) Staaten.

a) Wenn für die Vertretung aller von einem konkreten herrschenden Gemeinwesen direkt oder indirekt zu fördernden Interessen, für alle Zwecke eben dieses Gemeinwesens ein und dieselbe Staatsgewalt ausschliesslich besteht und tätig ist, so ist dieser Staat ein Einheitsstaat; seine Teile sind, selbst wenn sie sich einer gewissen Autonomie erfreuen, (s. oben §§ 9, 12, S. 47 und S. 54), keine Staaten; es herrscht in ihnen nur eine Staatsgewalt, nur ein Staatswille.

b) Die vertragsmässig kombinierte Interessenverfolgung findet statt in den Allianzen, Konföderationen, Bündnissen aller Art, durch welche die Verfassung der kombinierten Staaten rechtlich nicht ergriffen wird, sondern sich die zu einer gemeinsamen Interessenvertretung verbündenden Staaten lediglich wie die Gesellschaften einer privatrechtlichen Sozietät (s. oben § 23 S. 109) in vollkommener rechtlicher Unabhängigkeit der Persönlichkeit selbst gegenüberstehen. Die vertragsmässig gemeinsam zu verfolgenden Interessen sind ausnahmlos Einzelinteressen der verbündeten Staaten.

c) In den zusammengesetzten Staaten (Unionen) aber werden Interessen verfolgt, welche nicht notwendig Einzelinteressen der einzelnen zusammengesetzten Staaten, sondern Interessen der Zusammensetzung selbst, des durch die Zusammensetzung erzeugten neuen Staatswesens sind. Dieses ist wenigstens bei der wichtigsten Art der Union, beim Bundesstaat[1]) der Fall.

Ein Bundesstaat ist das jetzige Deutsche Reich, die schweizerische Eidgenossenschaft und die nordamerikanische Union (Vereinigte Staaten von Nordamerika). Die Bundesstaatsnatur des Deutschen Reiches schliesst nicht aus, dass auch die Einzelstaaten, welche dasselbe bilden, wirklich Staaten im strengen Sinne des Wortes sind[2]), denn das erste Essentiale des Staatsbegriffs, die Souveränität, findet sich auch bei ihnen und zwar in selbständiger Weise: die Souveränität des Königs von Preussen ist nicht eine vom Reiche abgeleitete[3]), sondern

---

[1]) Über das dieser Form angehörige Deutsche Reich. — Verfassung vom 16. April 1871 — s. oben § 8, S. 45, Anm. 1, § 11, S. 53, Anm. 1 u. 2, § 39, S. 143, Anm.

[2]) Anderer Ansicht Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, 2. Aufl. S. 84.

[3]) Anderer Ansicht Zorn (StR. S. 80), welcher aus der Rechtsnatur des Reiches den Schluss zieht, dass die den Einzelstaaten verbliebene Rechtssphäre staatsrechtlich

eine eigene, ebenso die des Königs von Bayern und der übrigen deutschen Fürsten; das Ineinanderbestehenkönnen der Staaten und des Reichs ergibt sich logisch aus der Beschränkbarkeit der Souveränität; das Reich und die Einzelstaaten, sie beschränken sich selbst, nämlich in den Dingen, in welchen sie die Zuständigkeit des anderen anerkennen[1]).

III. Die Rechtsnormen, von denen die verschiedenen Arten der Herrschaftsausübung des Staates — sowohl die Gesetzgebung als die Verwaltung, — sowohl die isolierte als die kombinierte staatliche Interessenverfolgung — rechtlich abhängig sind, die Normen für rechtliche Ausübung der Staatsgewalt werden eingeteilt in a) Verfassungsrecht (§ 43) und b) Verwaltungsrecht (§ 44).

§ 44.

Das Verfassungsrecht.

(Staatsrecht im engeren Sinne.)

Mit dem Namen „Verfassungsrecht" oder „Staatsrecht" im engeren Sinne bezeichnet man diejenigen Normen, durch welche der elementare Bestand des Staates und seiner Organe rechtlich geregelt und geschützt wird. Daher umfasst das Staatsrecht

I. die rechtlichen Normen über die Stellung des Staatshaupts als des obersten Organs des Staates:

über Bestand des Staatshaupts (s. oben § 41 S. 150, 151), Erwerb und Verlust der Staatshaupteigenschaft, die Rechtsgrundsätze über die Herrschaft des Staatshauptes, die Herrschafts- oder Regierungsrechte und die Majestätsrechte[2]), die Rechtsgrund-

als eine vom Reich abgeleitete zu betrachten sei. — Hänel, Staatsrecht des Deutschen Reiches, polemisiert gegen eine Ableitung des Rechts des Reiches von dem der Einzelstaaten, die Gründung des Reiches ist jedoch sicherlich auf vertragsmässige Verzichtleistungen der Einzelstaaten geschichtlich zurückzuführen, wenn auch zweifellos ist, dass aus diesen Verzichtleistungen ein neues, ein eigenes souveränes Recht, die Souveränität des Reichs entsprang. Die geschichtliche Entstehung des Deutschen Reiches, der Untergang des alten Reiches, welches von der Karolingerzeit bis 1806 bestand, dann die Existenz des „Deutschen Bundes" von 1815—1866, sodann die Aufrichtung des Norddeutschen Bundes und schliesslich die Erweiterung des letzteren zum Deutschen Reiche mit der Reichsverfassung vom 16. April 1871 ist in den Lehr- und Handbüchern des deutschen Staatsrechtes dargestellt. Vgl. Laband, St.R. des Deutschen Reiches, 4. Aufl. (1901), Arndt in Birkmeyers Enz. S. 768 und die oben S. 143 und 150 angegeb. Literatur.

1) Von der Verfassung des Deutschen Reiches (Gareis Reichsges. 54/56) wurde bereits oben § 8, S. 45, Anm. 1, ferner § 11, S. 53, Anm. 1—2, § 39, S. 143 und § 40 am E. S. 147 gesprochen.

2) Die Ausdehnung und Begründung dieser Rechte ist sehr verschieden, s. einerseits die Häuptlingsrechte auf tiefer Kulturstufe, s. Bauer, Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten, Archiv. f. öffentl. R. Bd. XIX, S. 44; andererseits die theokratische Auffassung dieser Rechte in der Antike, auch bei Hammurabi, s. Eingangsworte dieses GB. (oben S. 3 Anm.)

sätze über die Herrschaftsausübung im allgemeinen (persönliches Regiment; Ministerverantwortlichkeit; geteilte oder konstitutionell beschränkte Herrschaftsausübung — Amtshoheit des Herrschers);

2. die rechtlichen Normen der Teilnahme an der Herrschaftsausübung; der nationalen Teilnahme insbesondere; der Generalvolksvertretung (Landstände, Parlamente und deren Bestand, Aufgaben, Rechte und Pflichten; die Teilnahme an der Herrschaftsausübung in Partikularvolksvertretungen (Provinzialtag u. dgl.), und in Spezialvolksvertretungen (das Laienelement neben dem gouvernementalen Element in verschiedenen Richtungen des Staatszwecks tätig);

3. die rechtlichen Normen der Ersetzung des Staatshaupts in der Herrschaftsausübung: die autonomen Korporationen; die sich selbst verwaltenden Gemeinwesen; die Vizeherrschaft;

4. die Objekte der Herrschaft und die rechtlichen Schranken der Herrschaft in bezug auf die Objekte:

a) Personen, insbesondere Untertanen des Staates[1]), deren verfassungsmässige Rechte; die Gemeinden und das Gemeinderecht,

b) Sachen, insbesondere das Staatsgebiet.

5. die rechtlichen Garantien der Verfassung.

Mit der Betrachtung und rechtlichen Begrenzung der Tätigkeit der Staatsorgane beschäftigt sich das Verfassungsrecht in seinem Gegensatze zum Verwaltungsrecht[2]) nicht; aber der herrschende Sprach- und doktrinelle Gebrauch ist anders: der eine Teil der Staatstätigkeit, die Gesetzgebung wird im Verfassungsrecht rechtlich erörtert; es umfasst das Verfassungsrecht (Staatsrecht im engeren Sinne) heutigem Gebrauche nach in der Betrachtung die Aufgaben der Organe die eine der Aufgabengruppen, nämlich die Gesetzgebung — die Erklärung von Interessen des Staates als Rechtsgut mittels ausgesprochenen Rechtsgebots oder -verbots — des näheren unter Feststellung der Requisite des Gesetzes; die Rechtsnormen für die andere Aufgabengruppe — die Verwaltung im weitesten Sinne — gehören dem Staatsrechte nur insoweit an, als sie zur Unterscheidung der Organe der Verwaltung gegenüber denen der Gesetzgebung und unter sich notwendig sind, oder Schranken im Interesse der verfassungsmässigen Rechte von Personen bilden[3]).

---

[1]) Über den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit müssen überall Rechtsnormen entscheiden, vgl. Emil Szanto, Das griechische Bürgerrecht, Freiburg i. B. 1892. — Über deutsche Reichsangehörigkeit s. Reichsgesetze vom 1. Juni 1870 und 16. August 1896 (Gareis, Reichsgesetze Nr. 16); Zorn StR. §§ 11—13.

[2]) S. oben § 14 S. 60, 61, § 38, S. 141, 142, s. auch § 45 unten.

[3]) Vgl. Georg Mayer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, §§ 1, 2. — A. von Kirchenheim, Einführung in das Verwaltungsrecht, 1885, S. 3, 21 u. a.

§ 45.

Das Verwaltungsrecht.

Die gesamte staatliche Tätigkeit wird, wie erwähnt [1]), in Gesetzgebung und Verwaltung unterschieden; beide Gruppen der Tätigkeit stehen unter der Herrschaft von Rechtsnormen; die für die Gesetzgebung bestehenden Normen werden, wie am Schlusse des vorigen § erwähnt ist, zum Verfassungsrecht gerechnet; das Verwaltungsrecht besteht demnach aus allen übrigen für die Staatstätigkeit massgebenden im öffentlichen Interesse gegebenen Rechtsnormen. Es sind diejenigen Rechtsnormen, welche sich nicht auf die Erklärung von Staatsinteressen als Rechtsinteressen unter Normenschutz, sondern auf die tatsächliche Durchführung der Interessen des Staats und des Volkes in ihm beziehen.

In diesem Sinne umfasst das Verwaltungsrecht die Rechtsnormen für die Durchführung eines jeden Staatshoheitsrechts, der Justizhoheit wie der Militärhoheit, der Finanzhoheit wie der Repräsentations- und der Polizeihoheit. Übrigens muss hier darauf aufmerksam gemacht werden, dass die Verwaltung der einzelnen Hoheitsrechte keineswegs nur von Rechtsnormen abhängt; nicht einmal die Justizhoheit wird rein nach Rechtsnormen gehandhabt, vielfach auch nach Zweckmässigkeitserwägungen, technischen Erwägungen usw. Letztere wiegen vor in den übrigen Zweigen der Verwaltung [2]). Dieser Umstand mag als mitmassgebend für die Unterscheidung zwischen

a) Rechtspflege und

b) Verwaltung im engeren Sinne — die Durchführung der Staatshoheit ausserhalb der Rechtspflege — angesehen werden — wobei noch eine Verwaltung im engsten Sinne („innere Verwaltung") — die Durchführung der sog. Polizei- oder Verwaltungshoheit [3]) allein — unterschieden werden kann.

Das Verwaltungsrecht im Gegensatze zum Gesetzgebungsrecht ist der Inbegriff der Rechtsnormen, durch welche das staatliche Interesse in der tatsächlichen Vertretung der als dem Staate zustehend erkannten oder überhaupt von ihm zu fördernden Interessen, das staatliche Aktions-Herrschaftsinteresse (abgesehen von der Gesetzgebung) rechtlich umgrenzt und dadurch geschützt, gesichert,

1) Seite 142, 152 ff.

2) So kommen in der inneren Verwaltung, namentlich die von der praktischen Nationalökonomie — Volkswirtschaftspolitik — aufgestellten Regeln sowohl gesetzgeberisch als exekutiv zur Anwendung, s. oben S. 153 u. unten S. 158, Anm.

3) S. oben § 37 B. Ziff. 4 S. 140.

auch beschränkt wird. Die Schranken dieses Interesses finden sich zum Teil im Verfassungsrecht — in den verfassungsmässig garantierten Rechten der Staatsangehörigen insbesondere [1]).

III. Kapitel.

Die Objekte der Staatstätigkeit.

§ 46.

Staatshoheit und Staatsinteressen.

Die dem Staate charakteristische Tätigkeit ist das rechtlich unabhängige Herrschen; das Objekt dieser Tätigkeit ist die Vertretung der Staatsinteressen, durch welche die Erreichung des Staatszweckes im allgemeinen und der besonderen Staatszwecke angestrebt wird.

Die Staatsinteressen sind in den Elementen des öffentlichen Rechts (s. oben § 37 B. S. 140 f.) gegeben: der Staatszweck zeigt, dass jeder Staat ein Repräsentations-, ein Rechts-, Wehr-, Verwaltungs- und Finanzinteresse hat; damit sind die direkt auf die Erfüllung der Staatszwecke gerichteten Interessen genannt; indirekt dienen denselben Zwecken die Herrschaftsinteressen an dem Staatsbestande: das Gebiets-, Volks-, Sach- und Vertretungsinteresse (s. oben § 37 A. S. 139 f.).

Die charakteristische Eigenschaft des staatlichen Herrschens ist die rechtliche Unabhängigkeit, die Staatshoheit. Mit dieser vertritt der Staat jedes seiner Zwecks- oder Hauptinteressen und jedes seiner Bestands- oder Hilfsinteressen, und somit entspricht jedem dieser Interessen eine Staatshoheit: man spricht von Justizhoheit, Finanzhoheit usw., von Gebietshoheit, Amtshoheit usw.

In allen diesen Richtungen wird der Staat als Machtwesen, als tatsächlich herrschend aufgefasst: der Staat ist aber zugleich ein

---

1) Statt weiterer Ausführungen über den Begriff „Verwaltung" und „Verwaltungsrecht" genüge an dieser Stelle die Verweisung auf eine propädeutische Schrift: A. v. Kirchenheim, Einführung in das Verwaltungsrecht. Nebst Grundriss. Stuttgart 1885. (Lehrreich für die Umgrenzung der hier erörterten Begriffe ist auch A. v. Kirchenheims „Verwaltungsrechtspraktikum". Stuttgart 1883.) — Die Verwaltungslehre s. in G. Schönbergs Handbuch der politischen Ökonomie, Bd. II, Tübingen 1882. Insbesondere dritter Teil: „Verwaltungslehre". Von Gustav Rümelin, Georg Meyer, Ludw. Jolly, Edgar Löning. L. v. Stein, Die Verwaltungslehre, 1867—1869. Derselbe: Handbuch der Verwaltungslehre, 2. Aufl., Stuttgart 1876. — v. Inama-Sternegg, Verwaltungslehre in Umrissen, Innsbruck 1870.

Rechtswesen[1]), seine Herrschaft ist eine rechtliche: dies will zweierlei sagen: der Staat schränkt seinen eigenen Willen ein durch die Anerkennung der Rechtsidee, und: der Staat benutzt die Rechtsidee, um seinen Willen in der Herrschaft durchzusetzen. In der ersteren Beziehung resultiert die Eingeschränktheit des staatlichen Wollens gegenüber den verfassungsmässig anerkannten Interessen Anderer: durch diese Anerkennung von Interessen Anderer begrenzt sich der Staatswille, die Staatshoheit, auf ein rechtlich zirkumskribiertes Gebiet, seine Willkür wird aber dadurch selbst zum Recht — in derselben Weise, wie das Recht überhaupt (s. oben § 5 S. 20) und das Privatrecht insbesondere (s. oben § 15 S. 64 f.) entsteht — sie wird aus der „Hoheit" zum „Hoheitsrecht", man spricht z. B. von Finanzhoheitsrecht und hat sich darunter die mit Rechtsschranken umgebene, durch diese aber auch geschützte Finanzhoheit des Staates zu denken. Die Rechtschranken sind, wie überall, durch Gebote und Verbote aufgerichtet; solcher bedient sich aber auch der Staat, um seine Hoheit und seine Hoheiten praktisch durchzusetzen, und so ist auch in der aktiven Richtung gegen andere Willenswesen und Interessenträger die Staatsherrschaft eine rechtliche.

§ 47.

Die staatsrechtlich geschützten Haupt- und Hilfsinteressen des Staates im einzelnen.

Die staatsrechtlich geschützten, d. h. die um des öffentlichen Gemeinwesens und seiner Herrschaft willen durch Gebote und Verbote umhegten Interessen des Staates sind:

A. Die Bestands- oder Hilfsinteressen:

1. Das Interesse an der Gebietsbeherrschung — das Territorialhoheitsrecht. Dieses Interesse wird als Hilfsinteresse bezeichnet und als solches rechtlich garantiert, um dem Staate die Ausübung der übrigen insbesondere der Haupthoheitsrechte räumlich — auf seinem Territorium unter Ausschliessung aller fremdstaatlichen Eingriffe — rechtlich zu ermöglichen. Zum Zwecke der Beherrschung wird das Staatsgebiet in Teile (Provinzen, Kreise u. dgl.) eingeteilt[2]),

[1]) Das Rechtsbedürfnis und das Grundprinzip des menschlichen Denkens macht sich auch hier praktisch geltend, s. oben § 2 insbes. S. 4—8.

[2]) Über geschichtlich begründete Gebietseinteilungen s. oben § 7 S. 35 bei Anm. 5. Über die Bedeutung der Hauptstadt s. Gareis, allg. StR. S. 139.

zum Zwecke der Ausschliessung fremder Mächte mit deutlich wahrnehmbaren, zum Teil befestigten Grenzen umzogen [1]).

2. Das Interesse an der Personenbeherrschung — das Hoheitsrecht der Volksbeherrschung; das Interesse der Leutebeherrschung besteht nicht bloss in bezug auf die „Staatsangehörigen", deren Eigenschaft als solche nach Erwerbs- und Verlustgründen rechtlich genau festzustellen ist [2]) und von denen die „Staatsbürger" einen Teil bilden, sondern auch in bezug auf die nur in gewissen einzelnen Beziehungen mit dem Staate in rechtliche Berührung kommenden, subditi secundum quid genannten Ausländer (Forensen, dann die sich im Staatsgebiete nur aufhaltenden Fremden, soweit sie nicht völkerrechtlich eximiert sind, dann die „de facto Untertanen" und die Schutzgenossen). Kraft dieses Personenbeherrschungsinteresses, welches rechtlich garantiert das Hoheitsrecht der Volksbeherrschung ist, verlangt der Staat rechtlich die Erfüllung von Pflichten, die Leistung von Gehorsam insbesondere; letzterer hat sich vor allem auf die Erfüllung der gesetzlichen Dienstpflichten [3]), unter welchen die Wehrpflicht [4]) obenansteht, zu erstrecken, dann aber auch auf die gesetzlichen Lieferungs-, Duldungs- und Unterlassungspflichten [5]). Aber der Rechtsidee, welcher auch das herrschende Gemeinwesen zu huldigen hat [6]), entspricht die Begrenzung aller jener Pflichten und damit die Begrenzung der Personenbeherrschungshoheit des Staates durchaus in der Richtung, dass die verpflichteten Personen als Träger eigener Interessen anerkannt und geschützt werden — auch von dem sie beherrschenden Staate: die rechtlich anerkannten Interessen der Untertanen sind sowohl die privatrechtlichen Befugnisse derselben (s. oben §§ 17—36) als auch die sog. öffentlichen oder politischen Rechte der Einzelnen, Befugnisse, welche diesen um des Gemeinwesensinteresse willen vom Gemeinwesen gewährt und rechtlich garantiert sind, so die Amtsrechte, die öffentlichen Stimm- und Wahlrechte, auch die sog. Grund- oder Menschenrechte. In der Anerkennung einer Rechtssphäre eines eigene Interessen besitzenden Wesens neben dem herrschenden Gemeinwesen, in der Anerkennung der Persön-

---

1) Man denke z. B. an die gewaltige Abgrenzung des Römerreiches gegen Germanien durch die limes; an die Markenpolitik Karl d. Grossen u. a.

2) Vgl. RG. v. 1. Juni 1870 und vom 16. Aug. 1896 (s. Gareis, Reichsgesetze Nr. 16), über Erwerbung und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit.

3) Vgl. Gareis, Allg. Staatsrecht a. a. O. § 55.

4) Vgl. z. B. die deutschen Reichsgesetze über die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 19. November 1867 (Gareis, Reichsgesetze Nr. 19), vom 2. Mai 1874, 6. Mai 1880 (Gareis, Reichsgse. Nr. 44/51), vom 11. März 1887 (Gareis, Reichsges. Nr. 44/51), vom 11. Februar 1888 (Gareis, Reichsges. Nr. 71), vom 16. August 1896 (Gareis, Reichsges. Nr. 44/52) usw.

5) Gareis, ebenda S. 149, 150.

6) S. unten § 47, insbes. S. 162—163 und die dort angeführten Verweisungen auf vorhergehende Stellen dieser Rechtsenzyklopädie, und S. 167, Anm. 1.

lichkeiten[1]) innerhalb des Staates und neben demselben — sei es die Persönlichkeit eines Einzelnen[2]), eines privilegierten (z. B. adeligen) oder eines nichtprivilegierten, sei es die Persönlichkeit eines Gemeinwesens innerhalb des Staates, des Fiskus[3]), der Kirchen[4]), der Gemeinden[5]), der Stiftungen[6]) — liegt das Wesentliche der rechtlichen Beschränkung des Staatswillens und die Möglichkeit der Auffassung des Staates als eines rechtlich herrschenden Gemeinwesens.

3. Das Interesse an der Güterbeherrschung — das Hoheitsrecht über die Sachen. In die Ausübung dieses nicht mit der Finanzhoheit zu verwechselnden Rechts fällt z. B. jede Art von Zwangsvollstreckung in das Vermögen[7]) und jede Art von Enteignung (Expropriation)[8]).

4. Das Interesse an der Herrschaftsstellvertretung[9]) — das Amtshoheitsrecht; die hierher gehörigen Rechtsnormen beziehen sich auf die rechtliche Ermöglichung und Begrenzung der Staatsämter in Rechten und Pflichten.

B. Die Zweck- oder Hauptinteressen:

1. Das Interesse der Anerkennung und Vertretung des staatlichen Gemeinwesens als einer Einheit und Persönlichkeit — das Repräsentationshoheitsrecht. Dieses Interesse ist zunächst völkerrechtlich anerkannt und zwar gegründet auf die Natur und Aufgabe des Staates; die staatliche Gesetzgebung garantiert rechtlich, welches oberste Organ zur Ausübung dieser Hoheit berufen ist, m. a. W. es finden sich in den Verfassungsgesetzen die Normen zur Anerkennung und zum Schutze des allgemeinen Staatsvertretungsrechts des Staatshaupts.

Wie diese höchste Staatsvertretung bei einzelnen germanischen Völkern aus der Tatsache zum ausdrücklich anerkannten Rechte des Staatshauptes im werdenden Staate wurde, weist Felix Dahn in seinen „Königen der Germanen" nach, z. B. bei den Vandalen Abt. I S. 213. bei den Ostgoten Abt. II S. 107 ff., bei den Westgoten Abt. VI S. 27 ff., S. 509 ff.

---

1) S. oben § 15 S. 65—67.

2) Vgl. Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896 § 1, durch welchen jede Art von Sklaverei ausgeschlossen ist.

3) S. oben § 15 S. 66.

4) S. oben § 15 S. 67, unten § 57 S. 192.

5) S. oben § 7 S. 34, auch § 15 S. 66.

6) S. oben § 15 S. 67.

7) Deutsche Reichs-Zivilprozessordnung, §§ 708 ff.

8) Vgl. Gareis, Grundriss zu Vorlesungen über das deutsche bürgerliche Recht, §§ 82, 83.

9) Da das Staatshaupt weder allwissend noch allgegenwärtig sein kann, bedarf es der Unterstützung u. Vertretung durch Personen, welche ihre Kenntnisse und Kräfte in der Ausübung von Hoheitsrechten namens des Staatshaupts betätigen; eine solche Unterstützung leisteten dem Fürsten in altgermanischer und in fränkischer Zeit seine Gefolgschaftsgenossen (ahd. gasindi, später auch degen genannt), denen gegenüber der Fürst Schutz und Lebensunterhalt spendend aufgefasst wurde, daher drost, ring- u. brotspender genannt, so lord (engl.) von hlâf-veard d. i. Brotwart, Brotspender.

2. Das Interesse an der Wehrkraft — das Militärhoheitsrecht. Da die Staatsangehörigen Rechtssubjekte mit eigener geschützter Rechtsspäre sind, ist die rechtliche Statuierung der Heerbannpflicht, der Gestellungspflicht usw., kurz der Einzelnen, dem Einzelnen im Interesse der Wehrhaftigkeit des Staats obliegenden Freiheitsbeschränkungen von grösster Bedeutung: diese Statuierung findet sich in den Militärgesetzen, Kriegsdienstgesetzen u. dgl.

3. Das Rechtsinteresse und das Justizhoheitsrecht. Hiervon handelt das folgende Kapitel (IV).

4. Das allgemeine Sicherungs- und Förderungsinteresse — das Verwaltungs- und Polizeihoheitsrecht. Dem Staate kommt in den heutigen zivilisierten Verhältnissen überall ein auf die Sicherung und Förderung der allgemeinen Wohlfahrt gerichtetes Hoheitsrecht als Zwangsrecht[1]), die sog. Polizeihoheit, zu und die materielle Gesetzgebung als staatliche Normenziehung hat die Aufgabe, diese Hoheit als Rechtsgut anzuerkennen, zugleich aber auch rechtlich abzugrenzen und einzuschränken und zu umhegen gegenüber den Rechtssphären der übrigen Rechtsinhaber[2]).

Gerichtet ist diese staatliche Tätigkeit, wie die Namen andeuten, auf zweierlei Ziele, ein negatives, nämlich die Bekämpfung von Schädigungen, die dem Volke oder dem Lande und seinen Gütern drohen (Sicherung vor Gefahren), und auf ein positives Ziel, nämlich die direkte Förderung von Land und Volk, die unmittelbare Hebung von Land und Volk, es gehört hierher a) die Kultuspflege, nämlich die Förderung der geistigen Interessen, zu dieser sind zu zählen die Regelung des Verhältnisses zu den Religionsgesellschaften, hierüber s. oben § 6 S. 24 ff. und unten § 57 S. 182 ff., die Einrichtungen für den Unterricht, das Volks-, Mittel-, Hochschulwesen, die Förderung von Kunst und Wissenschaft ausserhalb der Schulen (Akademien, Museen, Bibliotheken usw.); b) die Wohlfahrtspflege, nämlich Pflege der Urproduktionen, Bergbau[3]), Land-[4]) und Forstwirtschaft[5]), Jagd[6]) und Fischerei[7]), die Pflege von Gewerbe[8]), Fabrikwesen, Verkehr (Posten[9]), Eisenbahnen[10]), Telegraphen[11]), Schiffahrt, Strassen usw.), ferner die Pflege des

---

1) z. B. in der öffentlichen Gesundheitspflege (Hygiene) die Medizinalpolizei, mit Zwangsmassregeln, z. B. Impfzwang; in der öffentlichen Bildungspflege der Schulzwang.

2) Vgl. Gareis, Allg. Staatsrecht a. a. O. § 48. (Beispiele s. S. 132—133 ebenda u. a., so das hierher gehörige staatliche Interesse am Waldbestande und die Forstpolizei.)

3) Vgl. Pr. Berggesetz v. 24. Juni 1865 u. 1892, Bayer. Berggesetz vom 20. März 1869 u. Bergwesen in den deutschen Schutzgebieten (Gareis Reichsges. Nr. 65, 248).

4) Über Agrarpolitik s. Schönberg im Hdbch. der Staatswissenschaften. Vgl. z. B. RG. v. 6. Juli 1904 betr. die Bekämpfung der Reblaus, BGB. 1904, S. 261.

5) Vgl. Schwappach, Forstwesen u. R. Hess, Forstschutz.

6) Vgl. z. B. Dalcke, Preuss. Jagdrecht (2. Aufl.) 1888.

7) Vgl. Preuss. Fischereigesetz v. 30. Mai 1874.

8) Gewerbeordnung (Gareis Reichsgesetze Nr. 183/190).

9) Postgesetz v. 28. Okt. 1871, s. Laband StrR. Bd. III, S. 40 ff.

10) Eisenbahnfrachtrecht (Gareis Reichsgesetze Nr. 160/164).

11) Telegraphenwesen (Gareis Reichsgesetze Nr. 154).

Geld- und Kreditwesens (Bankpolitik[1]), Kreditanstalten, Zirkulation von Wertpapieren usw.); c) der negative Zweck der Verwaltung tritt in den Vordergrund bei allen Aufgaben der Sicherheitspolizei im weitesten Sinne, ist aber hier der nicht allein massgebende, denn auch hier sind positive Ziele zu erreichen, dies gilt von den Aufgaben der Gesundheitspolizei (Verhütung und Heilung von Krankheiten und Seuchen, Überwachung der ärztlichen und tierärztlichen Tätigkeit, der Apotheker usw.[2]). Ordnungs- und Sicherheitspolizei, Versicherungen von Personen und Sachen, namentlich die Krankheits-, Alters-, Invaliditäts- und Unfallversicherungen[3]), die Sicherheitspolizei im engeren Sinne, das Bauwesen, die Armenpolizei usw.

5. Das staatliche Vermögensinteresse — das Finanzhoheitsrecht. Es ist heutzutage keinem Zweifel mehr unterworfen, dass das herrschende Gemeinwesen von nichts und von niemand gehindert werden kann, in die Privatrechtssphäre der Staatsangehörigen einzugreifen und sich daraus ein Vermögen zu bilden[4]), welches es zur Erfüllung seiner Staatszwecke nötig hat; ebenso ist man aber auch darin einig, dass in den rechtlich geordneten Staaten dieser Eingriff nur auf dem Wege Rechtens geschehen kann, demnach vorausgesetzt, dass der Eingriff durch diejenigen Faktoren gestattet oder vorgenommen wird, welche Recht im Staate schaffen und wieder aufheben können; er setzt voraus, dass durch eine Norm bindend anerkannt ist, dass, in welcher Weise und in welcher Ausdehnung Privatvermögen der Staatsangehörigen vom Staate in Staatsvermögen umgewandelt werden kann.

IV. Kapitel.

Das Rechtsinteresse und die Justizhoheit insbesondere.

§ 48.

Die Rechtspflege und der Staat.

I. Es ist wiederholt[5]) hervorgehoben worden, dass, so verschieden auch die Aufgaben des herrschenden Gemeinwesens im übrigen sein

1) Bankgesetz (Gareis Reichsgesetze Nr. 166, 260).

2) Impfgesetz (Gareis Reichsges. Nr. 20), Viehseuchengesetz (Gareis Reichsges. Nr. 180/182), Massregeln gegen die Cholera (Gareis Reichsgesetze Nr. 191).

3) Krankenversicherung der Arbeiter (Gareis Reichsgesetze Nr. 147/148, 28/29), Unfallversicherung (Gareis Reichsgesetze Nr. 298—303), Alters- und Invalidenversicherung (Gareis Reichsgesetze Nr. 103, 104, 131, 159).

4) Durch die Herstellung eines eigenen staatlichen Vermögens des Staats mittelst dieses Hoheitsrechts unterscheidet sich die Finanzhoheit dem Zwecke nach von der Sachenbeherrschung s. oben S. 161, A. 3. Kraft der Finanzhoheit erhebt der Staat z. B. Steuern und Gebühren für sich, kraft der Sachenhoheit gestattet er Expropriation und Vermögensexekution im Interesse von Privatpersonen usw. Vgl. oben S. 140 Anm. 1, 2 und (Expropriation) S. 64, 96.

5) S. oben § 7 S. 32, 35, 37, § 8 S. 39, 43, § 9 S. 46, § 10 S. 50 u. a.

mögen, überall als eine der höchsten Aufgaben des herrschenden Gemeinwesens nun die Rechtsbildung und die Rechtspflege aufgefasst wird: auf allen höheren Kulturstufen hat der Staat ein lebhaftes Interesse an der Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit [1]); alle sittlich nicht verkommenen Mitglieder der Staatsgenossenschaft fühlen in sich das Bedürfnis, und dazu führen auch die äusseren Lebensverhältnisse, dass der Staat zur Verwirklichung und Aufrechthaltung der friedlichen Beziehungen der Menschen untereinander seine Autorität interponiere [2]), seine Machtmittel gebrauche, seine Herrschaft anwende.

Das von den sittlichen Anschauungen der für die Rechtsbildung massgebenden Menschen im Staate [3]) getragene und geleitete Interesse des Staates an der Friedensordnung unter den Menschen ist ein doppeltes:

der Staat hat ein Interesse daran, dass gewisse Interessen des Einzelnen und der Gemeinwesen Rechtsgüter seien, als solche geschützt seien, um der Rechtsidee willen [4]), und

der Staat hat ein Interesse daran, durch Rechtsnormen (Gebote und Verbote) seine Lebensinteressen auch abgesehen von der Rechtsidee zu vertreten und gefördert zu sehen.

Diesem doppelten Interesse dient die Staatstätigkeit

einerseits durch die Gesetzgebung d. i. durch die Anerkennung von Interessen als Rechtsgüter mittelst von ihm ausgesprochener und autoritativ geschützter [5]) Normen (ausgesprochener Gebote und Verbote), — womit nicht gesagt ist, dass er alle diejenigen Normen, durch welche Rechtsgüter aus Lebensbeziehungen geschaffen werden, selbst als Vorschriften inhaltlich aussprechen müsse, — und durch Einsetzung seiner Autorität [6]) zugunsten der von Gesellschaftskreisen ausgesprochenen Normen (Gewohnheitsrecht, Observanz, Statutarrecht usw. [7]);

andererseits durch die Justizverwaltung [8]) oder Rechtspflege.

II. Die Justiz- oder Rechtspflege ist diejenige administrative [9]) Tätigkeit, welche dem Interesse des herrschenden Gemeinwesens an

[1]) S. oben § 8 S. 43.

[2]) Vgl. oben § 8 S. 39 (die Bedeutung der Autorität des Staats für die Rechtsbildung).

[3]) Vgl. oben § 8 S. 42.

[4]) Vgl. oben § 46 S. 158, 159.

[5]) S. die in folg. Anm. angegebenen Stellen.

[6]) S. oben § 6 S. 23 Anm. 1, § 8 S. 38, 39, 40, 43, § 9 a. E. S. 47, § 10 a. E. S. 50, § 12 S. 50.

[7]) S. oben § 9 S. 47, § 10 S. 49 ff., § 12 S. 50.

[8]) „Verwaltung" hier im Gegensatz zur „Gesetzgebung" genommen, s. oben § 42 I.

[9]) „Administrativ" im weiteren, auch die richterliche Tätigkeit umfassenden Sinne, s. oben S. 153 (§ 43 I.).

der Durchführung der bestehenden Rechtsordnung unmittelbar dient. Diese administrative Tätigkeit steht jedenfalls unter der Herrschaft der Justizgesetze, das sind die das Rechtsinteresse als Rechtsgut anerkennenden, von der staatlichen Autorität getragenen Normen, und ist unter allen Umständen eine Äusserung der Justizhoheit des Staates, nämlich desjenigen Hoheitsrechts des Staates, welches der auf die Durchführung der Rechtsidee gerichteten Absicht des Staates die rechtlich begrenzte Herrschaftsmacht verleiht. Nicht notwendig und überall sind die Organe der Rechtspflege Staatsbeamte, notwendig aber und immer ist jede Rechtspflegehandlung auf staatliche Autorität gestützt (Verleihung der niederen und der hohen Gerichtsbarkeit — in letzterer auch der Blutbann enthalten — durch den mittelalterlichen Staat; staatliche Anerkennung und Oberleitung der gutsherrschaftlichen oder Patrimonial-Gerichtsbarkeit; staatlicher Charakter der notariellen Tätigkeit usw.).

III. Die Rechtspflege ist entweder eine entscheidende (dezisive, responsorisch-justiziell) oder eine vorsorgliche (kautelarische)[1]; erstere wird wesentlich von den „Gerichten“[2] im Zivil- und Strafprozess sowie im Verwaltungsrechtsstreit geübt, letztere von Justizämterm (im Gegensatz zu den Gerichten) so von Notaren, Hypothekenämtern, Registerbehörden, möglicherweise auch — aber als Nebenfunktion — von Gerichten; die letztere Tätigkeit wird auch als „freiwillige Gerichtsbarkeit“ (s. § 49) bezeichnet. Zur Rechtspflege im weiteren, alle auf die Durchführung der Rechtsidee (neben der Justizgesetzgebung) gerichteten Massnahmen und Einrichtungen des Staates umfassenden Sinne gehören nämlich

a) die Errichtung einer dezisiven Rechtspflege (Gerichtseinsetzung) und die Einrichtungen dieser,

b) die Einrichtungen der kautelarischen Rechtspflege oder freiwilligen Gerichtsbarkeit und

c) die Einrichtung einer obersten Justizverwaltung mit Beaufsichtigung der Organe der dezisiven wie der kautelarischen Justizpflege.

IV. Die oberste Justizverwaltung (Justizministerium, Justizdepartement des Ministeriums, oberstes Justizamt) hat die Aufgabe, das Staatshaupt in der Verwaltung des Justizhoheitsrechts zu beraten, die Justizgesetze vorzubereiten, die äusseren Organe für die Rechtspflege, das Richterpersonal, das Hilfspersonal derselben, dann die Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit usw. und teilweise die der

1) Vgl. oben § 13 S. 56.
2) Hiervon unter V. S. 166, 167.

Rechtspolizei dienstlich zu bestellen[1]) und instruktionell zu autorisieren, die äusseren Bedingungen ihrer Tätigkeit wie Gerichtsgebäude, Gefängnisgebäude usw. zu beschaffen usw. In den heutigen mitteleuropäischen Staaten bedienen sich die obersten Justizbehörden zur Durchführung ihrer Aufgaben eines rechtskundigen Aufsichts- und Antragsorgans, nämlich der Staatsanwaltschaft[2]), welcher daselbst auch die Erhebung der öffentlichen Anklage in den Fällen strafrechtlicher Ansprüche des Staats (s. unten § 50) zukommt.

Ein wichtiges Organ der kautelarischen Rechtspflege, welchem auch eine gewisse indirekte Mitwirkung an der dezisiven Justiz nicht abzusprechen ist, bildet die Rechtsanwaltschaft[3]); den Rechtsanwälten (Advokaten) kommt die Beratung der Privatpersonen in ihren Rechtsangelegenheiten, die Beistandsleistung und die Vertretung derselben in streitig gewordenen Ansprüchen derselben und die beistandleistende Rechtsverteidigung derselben gegenüber streitigen Ansprüchen des Staates zu[4]), all dies in verschiedenem Masse inhaltlich staatlicher Einrichtungs- und Aufsichtsmassregeln, welche teils von der Justizgesetzgebung, teils von der obersten Justizverwaltungsbehörde aufgestellt sind.

V. Nach der heutigen Auffassung der Justizhoheit, wonach diese dem Staate allein zukommt und in der „Gerichtsbarkeit“ nicht bloss eine Fülle von Befugnissen, sondern auch eine Fülle von Pflichten erkennt[5]), ist der Staat der Hüter des positiven Rechts und damit auch der Hüter aller einzelnen Befugnisse, welche durch dieses eingeräumt oder garantiert sind. An ihn, an das machtvolle herrschende Gemeinwesen hat sich jeder zu wenden, der sich in seinen Rechten gekränkt glaubt und der deshalb Schutz oder Abhilfe sucht; an ihn, an das machtvolle herrschende Gemeinwesen wenden sich die Inhaber von Rechtssphären, die bedroht oder gestört sind, und insoferne der Staat selbst eine Rechtssphäre besitzt, wendet sich auch er — als Rechtsgemeinschaft — an den Staat als an den mächtigen Herrscher, an das herrschende Machtgemeinwesen. Aber nicht willkürlich wird von dem um Hilfe angegangenen Machtwesen jene Hilfe, Abhilfe oder Beschirmung gewährt, sondern — der Rechtsidee entsprechend, um deren Willen man sich an den Staat wendet, — nur nach den Normen und in den Formen des Rechts. Dass dieses geschieht, dafür hat die eigenartige Einrichtung der mit der dezisiven Rechtspflege beschäftigten Gerichte[6]) zu sorgen; es sind dies Behörden, welche von

---

1) Vgl. z. B. Gerichtsschreiber, s. Gerichtsverfassungsgesetz § 154, Gerichtsvollzieher ebenda § 155 ff. (Gareis Reichsges. Nr. 261/262.)

2) Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz § 142 ff. (Gareis Reichsges. Nr. 261/262).

3) Vgl. Deutsche Rechtsanwaltsordn. v. 1. Juli 1878 (Gareis Reichsg. 93/94, 267).

4) Vgl. unten § 50 S. 173 Anm. 5.

5) Vgl. Art. 29 der Wiener Schlussakte vom 15. Mai 1820 und Art. 77 der Verfassung des Deutschen Reiches, hiezu Laband, StR. 4. Aufl. Bd. III, S. 349, 350.

6) Die Rechtsgrundlagen für die Existenz, Kompetenz und Einrichtung der Gerichte sind für das ganze Deutsche Reich einheitlich gegeben, seit dem Inkrafttreten der vier grossen Reichsjustizgesetze vom Jahre 1877, wirksam seit 1. Oktober 1879, insbesondere durch das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877,

dem willkürlichen Herrscherwillen, soweit derselbe nicht in Gesetzen ausgesprochen ist[1]), in der Ausübung ihrer in der Zuerkennung von Recht und Pflicht bestehenden Funktion unabhängig sind. (Verbot der sogenannten Kabinetsjustiz).

Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz § 1. „Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt.“ Vgl. hiermit §§ 6, 7, 8. 9, 12, 15, 16 u. a.

Das Eigentümliche der von den Gerichten zu übenden Rechtspflege liegt darin, dass sie nur dann (dezisiv) eintritt, wenn ein Rechtsanspruch erhoben, d. h. wenn die gerichtliche Entscheidung angerufen wird auf Grund einer Rechtsnorm, die sich zum Anspruch, Rechtsanspruche gestaltet oder einen solchen erzeugt hat. Nach der Verschiedenheit der Norm, welche der Anspruch hervorruft, unterscheidet man:

zivilrechtliche Ansprüche,
strafrechtliche und
verwaltungsrechtliche Ansprüche,

je nachdem die Norm Zivilrecht (hiervon s. unten § 49) Strafrecht (s. unten § 51) oder Verwaltungsrecht (s. oben § 45 u. unten § 53). Hiermit hängt auch die Unterscheidung des Verfahrens, in welchem über die erhobenen Ansprüche entschieden wird, zusammen, nämlich die in Zivilprozess (hiervon unten § 50), Strafprozess (s. unten § 52) und administrativjustizielles Verfahren (§ 53).

---

welches die gemeinsamen Grundlagen für die Prozessordnungen (Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877, Strafprozessordnung vom 1. Februar 1877 und Konkursordnung vom 10. Februar 1877, die sämtlich am 1. Oktober 1879 in Wirksamkeit getreten sind, enthält. Dieses Grundgesetz der Rechtspflege innerhalb des Deutschen Reichs handelt vom Richter (§§ 1—12), von der Gerichtsbarkeit (§§ 12—21), von den Amtsgerichten (§§ 22—24), Schöffengerichten (§§ 25—57), Landgerichten (§§ 58—78), Schwurgerichten (§§ 79—99), Kammern für Handelssachen (§§ 100—118) und Oberlandesgerichten (§§ 119—124), von dem Reichsgericht (§§ 125—141), von der Staatsanwaltschaft (§§ 152—153), von den Gerichtsschreibern (§ 154), von den Zustellungs- und Vollstreckungsbeamten (§§ 155—156), von der Rechtshilfe (§§ 157—169), Öffentlichkeit und Sitzungspolizei (§§ 170—185), von der Gerichtssprache (§§ 186—193), Beratung und Abstimmung (§§ 194—200) und von den Gerichtsferien (§§ 201—204). — Über die Zivilprozessordnung s. unten § 50 S. 171 ff., die Konkursordnung ebenda S. 174 ff, über die Strafprozessordnung s. § 52. — Jedes der angeführten Reichsjustizgesetze wird seitens der Reichsgesetzgebung durch ein besonderes Einführungsgesetz und — mit Ausnahme der unveränderten StrPO. — vom 1. Januar 1900 an in einer neuen Fassung in Kraft gesetzt, seitens der Landesgesetzgebung durch sog. Ausführungsgesetze ergänzt. — Für die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den deutschen Konsulargerichtsbezirken und in den deutschen Schutzgebieten sind besondere, sich an die Reichsjustizgesetze anschliessende Gesetze vom 7. April 1900 bezw. 10. September 1900 massgebend. — Als Sondergerichte bestehen in Deutschland ausser den Militärgerichten, für welche die Militärstrafprozessordnung (s. unten S. 182 Anm.) gilt (vgl. Karl v. Lilienthal in Birkmeyers Enz. S. 1309), die Gewerbegerichte s. RG. v. 29. Sept. 1901) und die Kaufmannsgerichte (s. RG. v. 6. Juli 1904 RGBl. S. 266) vgl. Gareis HGB. 3. Aufl. S. XXIX, XLII u. § 9 Anm.

[1]) Dies ist eine Folge der Anerkennung der Rechtssphäre der Personen neben der Machtsphäre des Staates.

§ 49.

I. Das bürgerliche Recht[1]) und die freiwillige Gerichtsbarkeit.

I, Die zivilrechtlichen Ansprüche sind ihrem inneren Wesen nach die vom Privatrecht[2]) durch die Norm anerkannten und geschützten Interessen in ihrer offensiven oder defensiven, mithin nach aussen zu angenommenen Gestaltung. Der Staat, als Machtwesen zum Schutze von Interessen von Privatpersonen (einschliesslich des Fiskus) angerufen, gewährt, weil er nicht bloss ein Machtwesen ist, sondern seine Herrschaft in den Dienst der Rechtsidee gestellt hat und stellen muss, den gewünschten Schutz jener Interessen nur dann, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, unter denen das objektive bürgerliche Recht[2]) jenen Schutz zugesichert hat. Der um Schutz von Privatinteressen angegangene Staat prüft durch nicht willkürlich entscheidende, sondern dem objektiven Rechte, dem „Gesetze", aber auch nur diesem unterworfene Behörden (die Gerichte) (s. § 48 III. u. V.), so oft ein Anspruch auf Schutz erhoben wird, ob ein Fall gegeben sei, für welchen die objektive Friedensordnung den Machtschutz des Staates als Rechtsschutz zugesichert, in sichere Aussicht gestellt habe. Je nach dem Ausfall dieser Prüfung, welche im Zivilprozess (s. § 50) vorgenommen wird, dessen Hauptgegenstand sie bildet, gewährt oder verweigert der Staat seinen Rechtsschutz. Es wird somit das ganze objektive Privatrecht, dessen Elemente oben in § 15 und dessen System in den §§ 16—36 dargestellt wurde, zur Schranke und zur Voraussetzung für die Staatsverwaltung, soweit diese richterliche Tätigkeit ist; denn es ist Staatsinteresse und wird als solches von der richtenden Staatsverwaltung angesehen und gewahrt, dass die Privatinteressen nach Massgabe des sie anerkennenden Privatrechts geschützt seien.

II. Der Staat beschränkt sich aber nicht darauf, nur in den an ihn zur Entscheidung gebrachten streitigen Privatrechtsansprüchen das objektive bürgerliche Recht (dezisiv) zur Geltung und praktischen Durchführung zu bringen, sondern übt zur Sicherung von Privatrechtsinteressen auch eine kautelarische Rechtspflege[3]), eine Rechtspflege zur Verhütung von Streitigkeiten, zur Sicherung, Konstatierung oder Konservierung von Ansprüchen (garantierten Interessen) von Privatpersonen, sowie eine Rechtspflege zur Konstituierung des Schutzes

[1]) Über diesen Begriff und gleichbedeutende Bezeichnungen s. oben S. 58 ff., 60, 62, 64 ff.

[2]) S. oben §§ 15—36. Über den privatrechtlichen Anspruch als die rechtliche Befugnis, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen, s. P. Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem Deutschen BGB. Leipzig 1903.

[3]) S. oben § 48 III, S. 165 und FreiwGG.

von Privatinteressen. Diese Art von Rechtspflege wird mitunter als „Rechtspolizei" bezeichnet, häufiger als die „freiwillige Gerichtsbarkeit", und umfasst:

1. die gerichtliche Sorge für die Erhaltung und Durchführung des Erbrechts in nichtstreitigen Erbschaftsfällen; das Amt der Verlassenschaftsbehörden (Nachlassgerichte im BGB. genannt, Verlassenschaftsämter); hierzu gehört die gerichtliche Inventarisierung, Obsignierung oder Deponierung des Nachlasses eines Verstorbenen, sowie die Einleitung der Ermittelung der Erben und die der friedlichen Auseinandersetzung der Nachlassinteressenten untereinander [1].

2. Die Einrichtung der Obervormundschaft, Leitung und Beaufsichtigung des Vormundschaftswesens durch die Vormundschafts-Gerichte (s. oben §§ 25, 29, 30, 33) [2].

3. Die Bestellung und amtliche Instruierung von Beurkundungs- und Beglaubigungsbehörden, vor denen oder durch deren Vermittlung formelle Rechtsgeschäfte abgeschlossen oder errichtet werden können, wie Verträge über Grundstücke und andere wichtigere Gegenstände [2], letztwillige Verfügungen [3]; diese Funktionen obliegen entweder den gewöhnlichen Gerichten, denen insbesondere die Bestätigungen (Konfirmationen) grösserer Privatrechtsgeschäfte zukommen, oder besonderen Behörden; hierher gehören die Standesämter, denen die Beurkundung des Personenstandes und die Mitwirkung bei der Schliessung von bürgerlichen Ehen zukommt [4]; die Grundbuchämter, deren Funktion bei der Übertragung von Grundeigentum [5] sowie bei der Verpfändung (Hypothekerrichtung) [6] oder sonstigen dinglichen Belastung [6] von Grundstücken (bezw. Schiffen) [7] nach den positiven Rechten erforderlich ist; die sog. Konfirmations-, Orts-, Intabulierungs- oder Protokollierungs-Gerichte [8], welche mitunter die Funktionen von Grundbuch- oder Hypothekenämtern oder die der Notariate auszuüben haben; die Notare als staatlich bestellte Be-

---

1) S. oben — materielles Erbrecht — §§ 34—36. Nachlassgerichte s. BGB. §§ 1945, 1960 ff., EinfG. Art. 147, FreiwGG. §§ 72—99.

2) Vgl. BGB. §§ 313 ff. (gerichtliche oder notarielle Beurkundung). S. oben § 23 (Vertragsobligationen), insbes. S. 89, Anm. 3, S. 99, Anm. 1. Zu den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann unter bestimmten Voraussetzungen auch die Abnahme des Offenbarungseides, die Untersuchung und Verwahrung von Sachen und der Pfandverkauf zu rechnen sein. Freiw. GG. §§ 163—166.

3) S. oben § 36 (gewillkürte Erbfolge).

4) S. oben § 26 S. 118. Freiw. GG. §§ 69—71.

5) S. oben § 20, S. 95; vgl. Grundbuchordn.

6) S. oben § 21, S. 98—99.

7) Über Schiffspfandrecht s. oben S. 99, Anm. 5 u. 8, BGB. §§ 1259 ff.; FreiwGG. §§ 100 ff.

8) So gehört z. B. die Bestätigung des Vertrags, durch welchen jemand an Kindes Statt angenommen wird (s. oben § 29, S. 122), zur Zuständigkeit der Amtsgerichte, nach FreiwGG. §§ 65—68.

urkundungspersonen [1]), deren Aufgabe im Auslande durch die Konsuln [2]) miterfüllt wird.

4. Die Registerbehörden, welche mit der Führung öffentlicher, im Interesse der Privatrechtssphären eingerichteter Register, Rollen oder Kataster betraut sind, so die für die Vereins- [3]), Handels- (Firmen- und Prokuren-) [4]), Gesellschafts- und Genossenschaftsregister [5]), Güterrechtsregister [6]), Musterregister [7]), Eintragsrolle für nachträgliche Anmeldung der Autorschaft anonym oder pseudonym erschienener Werke der Literatur oder der Tonkunst [8]) usw.

5. Auch das auf Grund des deutschen Patentgesetzes [9]) fungierende kaiserliche Patentamt, welchem die Erteilung (sowie die Zurücknahme und Nichtigkeitserklärung) von Erfindungspatenten, und die Erteilung des Schutzes für Gebrauchsmuster [10]) obliegt, kann hierher gerechnet werden.

6. Der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann auch beigezählt werden die gerichtliche Todeserklärung verschollener oder vermisster physischer Personen [11]) und die gerichtliche Kraftloserklärung, Amortisation oder Mortifikation vermisster Urkunden [12]).

7. Bis zu einem gewissen Grade kann auch die Ordnung der Vermögensverhältnisse eines überschuldeten Rechtssubjekts (Konkursverfahren) zu den Funktionen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gerechnet werden. Hierüber s. unten § 50 S. 174, 175.

III. Das Eintreten in die Einrichtungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auf welche mitunter auch die Bezeichnung „Präventivjustiz" angewandt wird, ist durch das objektive Recht in vielen Fällen obligatorisch gemacht, teils in dem Sinne, dass es direkt erzwungen wird (so z. B. die Registrierung von Firmen mittelst Ordnungs-

---

1) Vgl. § 23, S. 105. Über gerichtliche und notarielle Beurkundung s. EinfG. z. BGB. Art. 141; FreiwGG. §§ 167—184.

2) S. unten Völkerrecht § 55, S. 187.

3) S. oben § 15, S. 66 Anm. 5.

4) Vgl. § 58 (Handelsrecht), HGB. vom 10. Mai 1897 §§ 29 ff. (Gareis Reichsgesetze Nr. 214/218); FreiwGG. §§ 125—158. Vgl. oben § 23 S. 111, Anm. 16 und unten § 58 (Handelsrecht).

5) S. oben § 23 (Obligationenrecht) S. 109, Anm. 2—12, auch oben § 15, S. 66, Anm. 5.

6) S. oben § 31, S. 127, Anm. 1. BGB. §§ 1435, 1558—1563; FreiwGG. §§ 161, 162.

7) RG. v. 11. Januar 1876 (Gareis Reichsgesetze Nr. 13).

8) § 31 des Reichsgesetzes vom 19. Juni 1901, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur usw., s. oben § 18, S. 83.

9) Vom 7. April 1891 (Gareis Reichsges. Nr. 122/123), § 13 ff., s. oben § 18, S. 85.

10) Deutsches Reichsgesetz betreff. den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891 (Gareis Reichsgesetze Nr. 122/123), s. oben S. 86.

11) BGB. §§ 13—20.

12) Vgl. Recht der Schuldverhältnisse oben § 23, S. 105; über das Aufgebotsverfahren s. Deutsche Zivilprozessordnung §§ 946—1024 (Gareis Reichsges. Nr. 227/234).

strafen), teils so, dass der Erwerb des betr. privatrechtlichen Anspruchs überhaupt nicht anders als durch die geeignete Inanspruchnahme der Einrichtungen der Rechtspolizei möglich gemacht ist, wie im Falle des Grundbuchzwanges, des Notariatszwanges, der Registerpflichtigkeit im System von Normativbestimmungen, von denen die Existenz einer juristischen Person [1]) oder eines Rechtsaktes abhängt, der Deponierungspflicht behufs Muster- oder Modellschutz [2]), der Bewerbung um ein Erfindungspatent [3]).

§ 50.

II. Das Zivilprozessrecht.

Zu den Elementen des Privatsrechts gehört, wie bereits oben § 15 IV S. 69 f. erwähnt wurde, der Schutz der Beziehungen desselben, der Interessenschutz; dieser Schutz kann unter anderem auch dadurch erreicht werden, dass das bedrohte oder verletzte Privatrecht — der privatrechtliche Anspruch — auf dem Wege der Klage oder Einrede — zivilprozessualisch — geltend gemacht wird (s. a. a. O. S. 70); jeder Rechtssatz aber verdankt, gleichviel von wem er aufgestellt, d. h. inhaltlich ausgesprochen ist, seine Geltung als Norm nur der Autorität des Staates (wie vorne § 8 I S. 38, § 9 a. E. S. 47, § 10 a. E. S. 50, § 11 S. 50, § 12 S. 54 ff., auch § 7 II S. 37, ausgesprochen oder angedeutet wurde). Es zeigt sich nun die Wirkung dieser Autorität in der Gewährung des staatlichen Schutzes im Zivilprozesse. Wenn ein privatrechtlich geschütztes Interesse (ein Recht im subjektiven Sinne, s. oben § 5 S. 18, 21, 23) gefährdet oder verletzt ist, so wendet sich der Inhaber desselben, wie bereits im vorigen § 49 angedeutet, an das Machtwesen, welches den Schutz versprochen hat — denn dies ist die Eigentümlichkeit der Rechtsnorm — und verlangt von diesem die konkrete Gewährung des Schutzes. Der in dieser Weise in Anspruch genommene Staat untersucht, ob wirklich die Voraussetzungen gegeben sind, unter welchen er — als die Autorität des objektiven Rechts — versprochen, das nunmehr bedrohte oder gestörte Interesse des den Anspruch Erhebenden rechtlich zu schützen, das Interesse als Rechtsgut anerkannt hat. Diese vom Staate vorgenommene Untersuchung oder Prüfung findet statt

---

1) S. oben § 15, S. 66—67. BGB. §§ 55 ff. (eingetragene Vereine); FreiwGG. §§ 159, 160, 162.

2) S. oben § 18, S. 84 ff.

3) S. oben § 18, S. 85, 86.

in einem Verfahren (procedere)[1], welches man den Zivilprozess nennt. Dieses Verfahren ist ein Rechtsverfahren, ein rechtlich, d. h. durch Gebote und Verbote der staatlichen Autorität geordnetes Verfahren, und dass dieses Verfahren als solches und als rechtlich geordnetes bestehe, entspricht einem Interesse des Staates als einer Rechtsgemeinschaft, weshalb die den Zivilprozess regelnden Normen zum öffentlichen Rechte, zum Staatsrechte, zum Staatsverwaltungsrechte (s. oben §§ 43, 48 (S. 153, 165) zu zählen sind. Der Zweck dieses Verfahrens ist die Beschützung des gefährdeten oder verletzten Interesses des den Schutz Suchenden, nötigenfalls durch Gewährung von Zwangsmitteln, über welche der Staat als Machtwesen verfügt, ohne dass jedoch der Staat eine Garantie für den vermögensrechtlichen oder wirtschaftlichen Erfolg seiner Zwangsmassregeln, eine Garantie der Exigibilität des gegen die Gefährdung oder Störung gerichteten Anspruchs übernimmt. Der Zivilprozess ist demnach das Rechtsverfahren, welches einen gegen den Staat erhobenen Anspruch[2]) auf Gewährung des Schutzes eines zivilrechtlichen Interesses zum Anlass und die nötigenfalls zwangsweise Gewährung dieses Schutzes unter der Voraussetzung eines bestrittenen oder gestörten, privatrechtlich als Rechtsgut anerkannten Interesses zum Ziele hat. Dementsprechend ist unter Zivilprozessrecht der Inbegriff der Rechtsnormen zu verstehen, durch welche jenes Verfahren zu einem rechtlich geordneten, d. h. zu einem unter staatlicher Autorität durch Gebote und Verbote geordneten Verfahren wird.

Der Anspruch, welcher der Ausgangspunkt des Zivilprozesses ist, der Anspruch auf staatlichen Schutz für ein privatrechtliches Interesse, ist gegen den Staat gerichtet und wird bei einem „Gerichte" (s. hierüber § 48 S. 166), dem Zivilgerichte, Zivilprozessgerichte geltend gemacht. Dieses mittelst der Klage, d. i. „die Bitte um Gewährung dieser staatlichen Hilfe"[3]) für das verletzte oder bedrohte Privatrecht, angegangene Gericht prüft in dem (speziell „Zivilprozess" genannten) Verfahren, ob die staatsrechtlichen und die privatrechtlichen Voraussetzungen gegeben sind, unter denen jener Schutz gewährt wird, und entscheidet demnach im Urteil über Gewährung oder Versagung des in der Klage erhobenen Verlangens. Die staatsrechtlichen Voraussetzungen sind vor allem die Zuständigkeit des Gerichts und das Unterworfensein des Beklagten unter die Macht des um Schutz angegangenen Staates. Die privatrechtlichen Voraussetzungen sind die Umstände, unter denen das vom Kläger behauptete — bestrittene, gefährdete,

---

[1]) Unter einem Verfahren ist eine geordnete Reihe von Handlungen zu verstehen, welche zu einem bestimmten einheitlichen Zwecke vorgenommen werden. In diesem Sinne ist das Wort z. B. im deutschen Patentgesetze vom 25. Mai 1877 und vom 7. April 1891 in § 1 und § 4 gebraucht. Vgl. Gareis, Das deutsche Patentgesetz, 1877, S. 50 ff.

[2]) Die prinzipielle Auffassung des Zivilprozesses s. bei Bülow, Degenkolb, Laband, Sohm und Wach. (Vgl. Gareis, allg. Staatsrecht in Marquardsens Handbuch, S. 128 und Fr. Stein, Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, in der Hallenser Festschrift für Fitting 1903 insbesondere S. 338, 339, bezw. S. 6, 7, Abweichend J. Kohler in der Z. f. deutschen Zivilprozess. Bd. 33, S. 211 ff.)

[3]) So Laband, Staatsrecht, § 84, Bd. III, S. 349, 350.

gestörte oder verletzte — Interesse als Rechtsgut allgemein oder dem in der Klage bezeichneten Beklagten gegenüber anerkannt ist, und hierüber entscheidet das bürgerliche Recht (s. oben §§ 15 bis 36).

Das der gerichtlichen Prüfung jener Voraussetzungen dienende Rechtsverfahren ist nach Massgabe der dafür bestehenden Rechtsordnungen [1]), welche sich an die bestehende Gerichtsverfassung [2]) anzuschliessen und ausser dem Verfahren auch die Gerichtszuständigkeit (Kompetenz) [3]) und die Stellung der Parteien [4]), ihrer Vertreter [5]) und Beistände zu ordnen hat, unter die Herrschaft weittragender Prinzipien (I) gestellt, in verschiedene Arten (II) eingeteilt und in verschiedene Abschnitte (III) gegliedert.

I. Als grundlegende Prinzipien des zivilprozessualen Verfahrens gelten:

das Antragsprinzip („wo kein Kläger, da ist kein Richter", judex ne eat ultra petita partium), die Verhandlungsmaxime (audiatur et altera pars; „eins mans red ist halbe red, man sol si billig hoeren beed"; hierzu jedoch das Kontumazialverfahren und das sog. Prinzip der affirmativen Litiskontestation, d. i. das des sich Verschweigens an seinem Rechte, vgl. § 331 d. CPrO. u. andere), das Prinzip der Mündlichkeit (oder Unmittelbarkeit) und der Einheit der Verhandlung (in letzterer Hinsicht mit oder ohne Eventualmaxime) und das Prinzip der Öffentlichkeit der Verhandlung (mit gesetzlichen Ausnahmen).

II. Als verschiedene Arten des Verfahrens sind das ordentliche Verfahren vor den Kollegial- und das vor den Einzelgerichten [6]) zu unterscheiden, sowie die besonderen Prozessarten.

---

[1]) In Deutschland sind diese, abgesehen von heimischen Einrichtungen, hauptsächlich unter dem Einflusse des römischen, dann des kanonischen und schliesslich auch des französischen Rechts entstanden. Nunmehr besteht hierin Rechtseinheit auf Grund der Reichsgesetzgebung, vor allem der Reichs-Zivilprozessordnung, einem der seit 1. Oktober 1879 in Wirksamkeit befindlichen Reichsjustizgesetze, welche vom 1. Januar 1900 an in einer neuen Fassung gilt, die der Reichskanzler auf Grund eines Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898, am 20. Mai 1898 bekannt gemacht hat. Reichsgesetzblatt 1898, Nr. 25, S. 369 ff. (Gareis Reichsges. Nr. 227/234). Kommentare hierzu von L. Gaupp (3. Aufl. unter Mitwirkung von Fr. Stein 1897/98), A. Förster u. A. Engelmann (1902), Lothar Seuffert (8. Aufl. 1903, 9. Aufl. in Erscheinen u. a. Lehrbücher des deutschen Zivilprozessrechts von H. Fitting (9. Aufl. 1898), W. Endemann, Jul. Wilh. Planck 1. Bd. 18~7, 2. Bd. 1891, 1896, Adolf Wach 1. Bd. 1885 (in Bindings Systematischem Handbuche der Deutschen Rechtswissenschaft), Derselbe, Vorträge über die Reichszivilprozessordnung (2. Aufl. 1896); ferner die Lehrbücher von Friedrich Hellmann (1886), Richard Schmidt (1898) und Georg Kleinfeller (1905), und endlich: Friedrich Stein, Das Zivilprozessrecht in Birkmeyers Enz. S. 923 ff.

[2]) S. oben § 48, S. 166, Anm. 6, S. 167.

[3]) Vgl. oben (staatsrechtl. Voraussetzungen), auch ZPrO. f. d. D. Reich, §§ 1—49.

[4]) Kläger, Beklagter, Parteifähigkeit (ZPrO §§ 50—58), Streitgenossenschaft (ebenda §§ 59—63), Beteiligung Dritter am Rechtsstreite (ebenda §§ 64—77), Prozesskosten (ebenda §§ 91—107), Sicherheitsleistung (ebenda §§ 108—113), Armenrecht (ebenda §§ 114—127), sämtliche Paragraphen nach der neuen Fassung und Numerierung.

[5]) Prozessbevollmächtigte und Beistände s. ZPrO. §§ 78—90. Anwaltsprozess, Anwaltszwang vor den Landgerichten und allen höheren Gerichten s. ebenda § 78. Vgl. oben § 48, S. 166 bei Anm. 3 und 4, Rechtsanwälte, Rechtsanwaltsordnung.

[6]) Geschichtliches s. b A. Stölzel, Die Entwickelung des gelehrten Richtertums in deutschen Landen (1872). Vgl. oben § 48, S. 166—167 (Gerichtsverfassungsgesetz)

Von letzteren kennt die deutsche Zivilprozessordnung: den Urkunden- und Wechselprozess (§§ 592—605), das Verfahren in Ehesachen, Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern, Entmündigungssachen §§ 606 bis 687, das Mahnverfahren (§§ 688—703) und ein schiedsrichterliches Verfahren (§§ 1025—1048).

III. Als die das Verfahren gliedernden Abschnitte sind zu unterscheiden:

1. die Prozesseinleitung (Prozessinstruktion) und die Verhandlung zur Sache — mündlich oder mittelst Schriftenwechsel — beginnend mit der Klage (Klagschrift), welcher die Klagbeantwortung folgt, die in gänzlichem oder teilweisem (qualifizierten) Zugestehen oder Leugnen oder im Vorbringen von Einwendungen (prozesshindernde und materiellrechtliche Einreden, letztere entweder nur von aufschiebender oder von definitiv abweisender Wirkung — daher dilatorische oder peremptorische Einreden[1]) bestehen kann, worauf Replik, Duplik usw. folgen können; 2. das Beweisverfahren mit oder ohne Beweisinterlokut oder Beweisdekret; 3. die Urteilsfällung; 4. das Rechtsmittelverfahren und 5. das Exekutions- oder Zwangsvollstreckungsverfahren[2]). —

Das Beweissystem der deutschen Zivilprozessordnung gipfelt in dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung (§ 286) im Gegensatze zu sog. formalen Beweistheorien. Rechtsmittel sind im Sinne der CPrO. die Berufung (§§ 511—544), die Revision (§§ 545—566) und die Beschwerde (§§ 567—577), (ausserdem Wiederaufnahme des Verfahrens: §§ 578—591). Über die Zwangsvollstreckung s. ZPO. §§ 711—945 und hierzu nun noch das Reichsgesetz vom 24. März 1897 über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. (Gareis Reichsg. Nr. 209/210).

Der Schutz der staatlichen Rechtspflege erstreckt sich auch auf die Ordnung der Vermögensverhältnisse eines Schuldners[3]), dessen Passiva die Aktiva übersteigen oder wenigstens zu übersteigen scheinen; die Rechtssätze, welche die Voraussetzungen und die Art dieser Beschützung der privatrechtlichen Interessen sowohl der Gläubiger wie des überschuldeten Schuldners (Konkursschuldners, Gemeinschuldners) ordnen, heissen das Konkursrecht im allgemeinen, dieses zerfällt in das materielle Konkursrecht und in das Konkursprozessrecht und hat zum Zwecke, die kollidierenden Interessen des Schuldners und der Gläubiger durch die Zuweisung von Befriedigungsmitteln aus dem zur Zeit vorhandenen Aktivvermögen des Schuldners, soweit es eine Zwangsvollstreckung verträgt, d. i. aus der sog. Konkursmasse, an die Konkursgläubiger friedlich zu ordnen[4]).

---

und s. Zivilprozessordnung §§ 495 ff. verglichen mit §§ 253 ff.; eine andere Art von Gerichten bilden die Gewerbegerichte nach dem deutschen Reichsgesetze vom 29. Sept. 1901 (Gareis Reichsgesetze Nr. 115/116) und die Kaufmannsgerichte RG. v. 6. Juli 1904 (vgl. Gareis HGB. 1905. S. XXIX, XLIII u. 76).

[1]) Langheinecken weist 17 dilatorische und 26 peremtorische Einreden als im geltenden deutschen bürgerlichen Rechte begründet nach, s. Langheineken in dem oben Seite 168 Anm. 2 angeführten Werke S. 292—303.

[2]) Über Beweislast, Beweisstadium, Eidesfassung und damit Zusammenhängendes bietet lehrreiche Erörterungen Adolf Stölzels „Schulung für die zivilistische Praxis" (Berlin, 3. Aufl., 1898), insbesondere S. 79 ff. Ferner: Langheineken, der Urteilsanspruch, 1899.

[3]) S. oben § 22 (Obligationenrecht) S. 103, 104.

[4]) Friedrich Hellmann, Konkursrecht und Konkursprozess, in Birkmeyers Enz. S. 1017 ff. Lothar Seuffert, Das Konkursprozessrecht. Leipzig. 1899.

Die deutsche Konkursordnung vom 10. Februar 1877 — eines der vier am 1. Oktober 1879 in Wirksamkeit getretenen Reichsjustizgesetze nunmehr in neuer Fassung vom 1. Januar 1900 an geltend nach dem Reichsgesetze vom 18. Mai 1898 und Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai desselben Jahres [1]) — statuiert sowohl materielles Konkursrecht (Bildung und Verwaltung der Konkursmasse, Feststellung und Ordnung der Konkursforderungen), als prozessuales Konkursrecht (Konkursverfahren, Eröffnung, Einstellung, Erledigung usw.). Kommentare der Konkursordnung, s. v. Völderndorff. 2. Aufl. 1885, v. Sarwey, 3. Aufl. bearb. von Bossert 1895; v. Wilmowski, 5. Aufl. 1896; Petersen und Kleinfeller, 3. Aufl.; Stieglitz 1879; Konkursprozessrecht von Lothar Seuffert 1899; Lehrbuch von H. Fitting, 3. Aufl. 1899; J. Kohler 1891 u. a.

§ 51.

III. Das Strafrecht.

Die Erhebung von Lebensgütern zu Rechtsgütern erfolgt, wie erörtert [2]), durch die Aufstellung von Normen, d. i. von Geboten und Verboten, welche, gleichviel ob vom Staate selbst oder von anderen Faktoren [3]) ausgesprochen, vom herrchenden Gemeinwesen als für den Willen verpflichtend anerkannt und durch die Autorität des herrschenden Gemeinwesens gehalten und getragen sind. Diese Normen des menschlichen Handelns wirken auf das Vorstellungsvermögen und durch dieses auf den Willen derjenigen Wesen, welche in ihrem Verhalten anderen Wesen gegenüber durch die Normen beschränkt und geschützt werden sollen, und zwar wirken sie dadurch, dass Motive geschaffen werden gegen die Motive eines egoistischen, das Zusammenleben und die Gemeinwesenszwecke störenden Triebes [4]).

---

1) Reichsgesetzblatt 1898 Nr. 25, S. 612 ff. (Gareis Reichsgesetze Nr. 235/237).

2) § 2, S. 8, § 5, S. 18—21 und a. a. O.

3) S. oben § 9, S. 46, 47, § 10, S. 48 ff., § 12, S. 54, 55. — „Den Ruhm des enormen Fortschritts, die Ahndung des Verbrechens der Privatrache entzogen und in die Hand einer vom Staate bestellten Rechtsgewalt gelegt zu haben, nimmt Athen für seine Gesetzgebung in Anspruch.“ Lipsius, Leipziger Rektoratsrede von 1893, S. 21. Aber staatliches Strafrecht ist bereits dem altbabylonischen Rechte bekannt, in dem von Blutrache und Wergeld so viel wie nichts zu erblicken ist“, Kohler u. Peiser, Hammurabis GB. S. 126, 1904. Über islamitisches Strafrecht s. Kohler, Gerichtssaal, Bd. 41.

4) S. oben § 7, S. 30, 31. In sehr drastischer Weise schildert das altindische Gesetzbuch Manus die Notwendigkeit der staatlichen Strafgewalt und der Verschärfung der Motive zur Wahrung der Rechtsgüter:

„Brahma bildete im Anfange der Zeit zu seinem Gebrauche den Genius der Strafe mit einem Körper aus reinem Lichte, als seinen eigenen Sohn, als den Urquell der peinlichen Gerechtigkeit, als den Beschützer aller erschaffenen Dinge“. Manu VII, 14 etc.

„Strafe beherrscht das ganze Menschengeschlecht, Strafe allein erhält sie; Strafe wacht, wenn die Wächter desselben schlafen; Weise halten die Strafe für eine Vollendung der Glückseligkeit“ etc. ebenda VII, 18; vgl. auch Julius Jolly, Recht und Sitte a. a. O. S. 129.

Die von der Rechtsordnung geschaffenen Motive bestehen neben den von der Sitte[1]) und den von der Sittlichkeit[2]) hervorgerufenen Motiven des menschlichen Handelns und lehnen sich vielfach an letztere an; zur Erfüllung der Gebote und zur Beachtung der Verbote, aus denen die Rechtsordnung, charakterisiert durch die den Normen aufgedrückte Autorität des herrschenden Gemeinwesens, besteht, veranlassen den Menschen — ausser religiösen oder rein moralischen Erwägungen u. dgl. — die Vorstellungen von der notwendigen und wohltuenden Harmonie des Verhaltens zur Norm überhaupt (Ordnungssinn, Gerechtigkeitsidee, Rechts- und Gemeinsinn), die Vorstellung von der zur Voraussetzung der Kulturweiterentwickelung dienenden Sicherheit und Ordnung, die Vorstellung eines Gewinnes, einer Belohnung, eines guten Namens usw.; in derselben Richtung wirkt auch die Vorstellung von Rechtsnachteilen, von Ersatzverbindlichkeiten, von Beeinträchtigungen der Ehre und des Ansehens in engeren oder weiteren Kreisen der zusammenlebenden Menschen usw.

Diese Vorstellungen von guten und schlimmen Wirkungen des Verhaltens erzeugen oder sind Motive für die Beobachtung der Normen und dadurch werden die von den Normen (als Rechtsgüter) anerkannten Lebensbeziehungen geschützt[3]).

Diesen Motiven fügt der Staat als Machtwesen ein neues bei in der Strafe[4]). Wo nämlich die in den Geboten und Verboten liegen-

„Das ganze Menschengeschlecht wird durch Strafe in Ordnung gehalten; denn man findet schwerlich einen schuldlosen Mann; in der Tat aus Furcht vor der Strafe ist dieses Weltall imstande, sein Glück zu geniessen" etc. ebenda VII, 22 ff.

„Wo Strafe in schwarzer Farbe und rotem Auge eilt, die Sünder zu zerschmettern, da lebt das Volk in Ruhe, wofern dessen Richter scharfsichtig ist," ebenda VII, 25.

„Hätte die Welt keinen König, so würde sie zu allen Zeiten aus Furcht zittern, und der Regierer des Weltalls schuf daher einen König zur Aufrechterhaltung dieses religiösen und bürgerlichen Systems." ebenda VII, 3.

„Wenn ein König nicht die Schuldigen ohne Saumseligkeit bestrafte, so würde der Stärkere den Schwächeren wie einen Fisch am Spiesse braten." „Die Krähe würde mit ihrem Schnabel das geweihte Reisopfer picken, der Hund würde die reine Butter auflecken; niemand würde ein Eigentum haben; der Niedrigste würde den Höchsten umwerfen," ebenda VII, 20, 21.

1) S. oben § 6, IV, S. 28 und § 2, S. 5, Anm. 1, S. 6 Anm. 2.

2) S. oben § 6, II, S. 23—25.

3) S. oben § 5, S 18. ff.

4) Dieser Satz kann zu Bedenken in mehrfacher Richtung Anlass geben. Das Wort „neu" in demselben ist zunächst nur im Gegensatze zu den vorher aufgezählten Motiven zu verstehen; die staatliche Natur der Strafe und des Strafrechts wird in obiger Darstellung absichtlich betont, es gibt aber auch nichtstaatliche Strafen und auch ein nichtstaatliches Strafrecht, z. B. kirchliches Strafrecht. Auf einer Vorstufe des staatlichen Strafrechts steht das Familienstrafrecht — das jus vitae ac necis des pater familias z. B. — auch die Blutrache (Familienrache) und die Kollektivrache überhaupt, sowie ein ethisch empfundenes Sühnebedürfnis. Diese Momente wirken auch, nachdem das herrschende Gemeinwesen die Schaffung strafrechtlicher Im-

den oder sich unmittelbar (von selbst) aus diesen ergebenden Motive nicht ausreichen, auf das Vorstellungsvermögen in der Weise zu wirken, dass daraus der tatkräftige Entschluss entsteht, ein Rechtsgut eines anderen (einzelnen oder eines Gemeinwesens) nicht zu verletzen, da kann das herrschende Gemeinwesen autoritativ ein neues Motiv in die Androhung eines Übels setzen, wenn das Interesse am Schutze des sonst nicht hinreichend geschützten Rechtsgutes ihm — dem herrschenden Gemeinwesen — diese Vermehrung oder Verschärfung der dem friedlichen Zusammenleben der Menschen günstigen Motive rätlich erscheinen lässt[1]). Das für den Fall der Nichtachtung eines rechtlich geschützten Interesses (Rechtsgutes)[2]) angedrohte Übel muss, damit schon die Androhung nicht von vornherein wirkungslos ist, gegebenenfalls auch wirklich zugefügt werden, und kann nur in der Verletzung eines Rechtsguts (einem malum passionis propter malum actionis) bestehen.

Die Strafe ist eine vom Gemeinwillen gewollte Verletzung eines Rechtsguts (des Delinquenten) zum Schutze von Rechtsgütern (anderer einzelner oder des Gemeinwesens). Strafe kann angedroht oder verhängt werden auch für Fälle, in denen noch keine Verletzung eines Rechtsguts vorliegt; das objektive Recht erlässt Verbote und Strafandrohungen auch gegen solche Handlungen, welche regelmässig eine Gefahr für bestimmte Rechtsgüter in sich schliessen[3]).

Die Strafe bezweckt den Rechtsgüterschutz im allgemeinen und im besonderen; die Strafandrohung und der Strafvollzug, welch letzterer übrigens ausser dem angedeuteten Zwecke der Strafe auch noch die Erreichung anderer Zwecke, wie z. B. den der Besserung des Delinquenten, anstreben kann und soll, schaffen nicht das Rechtsgut, denn dieses wird durch die die Lebensbeziehung zur rechtlich geschützten Beziehung, zum rechtlich geschützten Interesse erhebende Norm geschaffen; wohl aber bilden sie ein Mittel zur Sicherung des Erfolges, welcher von der Norm angestrebt wird. Sie suchen die Beobachtung der Gebote und Verbote zu garantieren, nicht direkt aber indirekt dadurch Interessen zu schützen.

Die Art, wie jener Erfolg erreicht werden soll, ergibt sich selbst als rechtlich, mittelst Geboten und Verboten wirkend, und ist als in folgender Weise entstanden zu denken: denjenigen Menschen, welcher

---

pulse zum Schutze der Norm schon in Angriff genommen hat, noch fort, beeinflussen die staatliche Strafrechtsbildung und sind teilweise wenigstens die Grundlagen des (staatlichen) Strafrechts oder Ausgangspunkt desselben, s. oben § 8, S. 42, insbesondere bei und in Anm. 5.

[1]) Die Strafe als soziale Funktion s. v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, § 3.

[2]) Vgl. v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, § 84, S. 289 ff.

[3]) Binding, Die Normen I, 47, Handbuch I, 170.

ein Rechtsgut verletzt hat, ausser Rechtsgüterschutz zu stellen, ihn entweder tatsächlich gewaltsam zu bändigen, zu bezwingen und dadurch zu pazifizieren oder auszustossen aus der Rechtsgemeinschaft überhaupt und der Recht- oder Friedlosigkeit, beides im ältesten und grausamsten Sinne genommen, zu überantworten, ist die ursprüngliche Tendenz des Gemeinwesens, aus welcher die Blutrache und jede andere Art von Kollektivrache erwuchs. Mit der Zunahme der Rechtsidee tritt diese Tendenz, diese Tendenz der Vernichtung des Verbrechers in den Hintergrund, und das rechtlich herrschende, durch Gebot und Verbot wirkende, die Persönlichkeit und ihr Recht so weit als möglich — allenthalben, auch im Delinquenten — schützende Gemeinwesen setzt daher dem machtvoll herrschenden, bis zur Zermalmung des Verbrechers gewaltigen Gemeinwesen, d. i. sich selbst, Rechtsschranken, und tut dies auch, indem es Strafgesetze aufstellt, ein Strafrecht anerkennt. Daraus entspringt alsdann das subjektive Strafrecht des Staates oder des Inhabers der Staatsgewalt, als das rechtlich anerkannte Interesse des Staates oder des Inhabers der Staatsgewalt, gewisse Rechtsgüter-Verletzungen oder -Gefährdungen mit gewissen Rechtsgüter-Verletzungen zu ahnden, ein rechtlich anerkanntes aber auch rechtlich eingeschränktes — nämlich durch die Anerkennung auch der Persönlichkeit des nicht übermässig zu züchtigenden Verbrechers eingeschränktes Interesse des Staates.

In diesem Sinne ist Binding vollkommen beizustimmen, wenn er sagt: das Strafgesetz ist ein berechtigender Satz, und zwar Feststellung und Normierung eines Rechtsverhältnisses zwischen den Strafberechtigten und dem Verbrecher [1]).

Die Gesamtheit der Rechtsregeln, auf welchen jenes subjektive Strafrecht steht, der Rechtsnormen, durch welche gewisse Handlungen mit staatlich zu verhängender und bewirkender Bestrafung bedroht und nach welchen sie zu bestrafen sind, bilden das sog. materielle Strafrecht, den Teil des Staatsrechtes, welcher den Namen Kriminalrecht oder Strafrecht schlechthin führt.

Die Strafgesetze und die Wissenschaft des Strafrechtes haben sich im allgemeinen und im einzelnen über die objektiven und subjektiven Voraussetzungen strafbarer Handlungen (Tatbestände und Zurechnung usw.) zu verbreiten, über die Arten der Strafen und der strafbaren Rechtsverletzungen (Delikte: entweder Verbrechen im engeren Sinne, oder Vergehen, oder Übertretungen) und das Verhältnis zwischen denselben usw. [2]).

---

1) Binding, Handbuch I, § 38, S. 191.

2) Uralte Prinzipien über dieses Verhältnis zwischen Delikt und Strafe waren: Der Grundsatz der einfachen Wiedervergeltung (ταυτοπάθεια, talio): Auge um Auge, Zahn um Zahn, Hand um Hand, Fuss um Fuss, Brand um Brand, Wunde um Wunde,

Das in Deutschland geltende Strafrecht ist zum ersten Male umfangreich kodifiziert worden in der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (constitutio criminalis carolina) von 1532, s. auch S. 52. Nunmehr gilt das Dentsche Reichsstrafg setzbuch vom 15. Mai 1871, ergänzt am 26. Februar 1876[1]), dessen einzelne Teile folgende sind: Einleitende Bemerkungen (§§ 1—12). Erster Teil: Von der Bestrafung der Verbrechen, Vergehen und Übertretungen im allgemeinen (Strafen (§§ 13—42, Versuch §§ 43—46. Teilnahme §§ 47—50, Gründe, welche die Strafe ausschliessen oder mildern §§ 51—72, Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen §§ 73—79). Zweiter Teil: Von den einzelnen Verbrechen, Vergehen und Übertretungen und deren Bestrafung (Hochverrat und Landesverrat §§ 80 bis 93, Beleidigung des Landesherrn §§ 94—97, Beleidigung von Bundesfürsten §§ 98—101, feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten §§ 102—104, Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte §§ 105—109, Widerstand gegen die Staatsgewalt §§ 110—122, Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung §§ 123—145a, Münzverbrechen und Münzvergehen §§ 146—152, Meineid §§ 153—163, falsche Anschuldigung §§ 164—165. Vergehen, welche sich auf die Religion beziehen §§ 166—168, Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand §§ 169—170, Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit §§ 171—184, Beleidigung §§ 185—200, Zweikampf §§ 201—210. Verbrechen und Vergehen wider das Leben §§ 211—222, Körperverletzung §§ 223—233, Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit §§ 234—241, Diebstahl und Unterschlagung §§ 242—248, Raub und Erpressung §§ 249—256, Begünstigung und Hehlerei §§ 257—262, Betrug und Untreue §§ 263 bis 266, Urkundenfälschung §§ 267—280, Bankerott Konk.-O. §§ 239—244, strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse StrGB. §§ 284—302, Sachbeschädigung §§ 303—305, gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen §§ 306 bis 330, Verbrechen und Vergehen im Amte §§ 331—359, Übertretungen §§ 360 bis 370 (Gareis Reichsgesetze Nr. 143/146).

§ 52.

IV. Das Strafprozessrecht.

Die Verhängung einer Strafe ist eine von dem strafenden Subjekte vorgenommene Rechtsgüterverletzung[2]); eine Rechtsgüterver-

Beule um Beule, Seele um Seele. 2. B. Mos. Kap. 21, V. 24—25. 3. B. Mos. Kap. 24, V. 18—10. 5. B. Mos. Kap. 19, V. 21 (vgl. Math. Kap. 5, V. 38). Hammurabis GB. §§ 196—200. Andererseits der Grundsatz, dass der Körperteil von der Strafe zu treffen sei, mittelst dessen das Delikt begangen wurde, z. B. im altindischen Rechte:

„Das nämliche Glied, mit dem sich ein Verbrecher (Dieb) auf irgend eine Weise verging, das soll ihm der König zur Vorbeugung eines ähnlichen Verbrechens abhacken lassen.“ Manu VII. 334. Vgl. auch Julius Jolly, Recht und Sitte a. a. O. S. 130. Vgl. Hammurabis GB. § 195: „Wenn ein Sohn seinen Vater schlägt, soll man seine Hände abhauen“.

1) Kommentare v. Oppenhoff, Rüdorff, Olshausen, v. Schwarze, Stenglein, Meyer, Rubo, Reinhard Frank u. a. — Litt. v. Holtzendorffs Handbuch d. deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, Binding a. a. O., v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 10. Aufl., 1900. — Statt aller anderen Literatur sei erwähnt: Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Herausgegeben von der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Unter Mitwirkung Vieler, herausgegeben von Fr. v. Liszt und Gg. Crusen. R. Finger, Lehrb. d. D. Strafrechts, 2. Bd. I. Bd. 1904. Karl Birkmeyer, Das Strafrecht, in Birkmeyers Enz. S. 1095 ff. Karl Birkmeyer, Das Militärstrafrecht in Birkmeyers Enz. S. 1203 ff.

2) Verletzung des Rechtsguts der persönlichen Freiheit (Freiheitsstrafe), des Eigentums (Geldstrafe), des Lebens (Todesstrafe) usw.

letzung aber bedarf, um nicht selbst rechtswidrig zu sein, eines besonderen erlaubenden Satzes, da das zu bestrafende Wesen eine Person und als solche in ihren Rechtsgütern geschützt ist. Der dem strafenden Subjekte (Staate) die in der Strafe liegende Rechtsverletzung gestattende Satz ist die konkrete Strafrechtsnorm, durch welche das Interesse, welche das strafende Subjekt an der strafenden Rechtsverletzung, dem malum passionis, hat, rechtlich garantiert, nämlich durch Gebote und Verbote umschränkt anerkannt und gesichert wird. So gestaltet sich das Strafinteresse in einen rechtlich umschriebenen Strafanspruch um, welcher dem Inhaber der Strafgerichtsbarkeit (Kriminaljurisdiktion, früher, soweit Gerichtsbarkeit über die schwereren Rechtsverletzungen, Blutbann genannt) gegenüber dem Delinquenten sowohl als auch gegenüber dem Inhaber der Mittel, durch welche die dem Delinquenten zuzufügende Verletzung mit rechten Dingen vorgenommen werden soll, zusteht; der Inhaber dieser Mittel ist aber der Staat. Wenn nun der Staat vermöge seines Charakters als einer Rechtsgemeinschaft, welche sich durch das begangene Delikt allgemein verletzt fühlt, den auf das materielle Strafrecht (s. § 51) gebauten konkreten Strafanspruch erhebt, gerichtet gegen den Delinquenten und gegen den Staat als den Inhaber der Strafmittel[1]), so verlangt er, — mit anderen Worten ausgedrückt — dass der Staat als Machtwesen, als das die Herrschaft führende Wesen dem Delinquenten das im materiellen Strafrechte vorgesehene, angedrohte Übel (malum passionis) zufüge; da aber dieses Übel in der Verletzung eines Rechtsgutes bestehen soll, so antwortet das Machtwesen Staat, welches seine Natur als Rechtswesen und seinen Charakter als das die Rechte — auch des Angeklagten — schützende Wesen nie verleugnen kann, gegenüber jener Zumutung (gegenüber dem erhobenen Strafanspruche) mit der Aufstellung einer Bedingung, nämlich der Notwendigkeit des Nachweises, dass einer der Fälle (ein malum actionis) vorliege, für welche der Staat inhaltlich der Rechtsordnung (nämlich des materiellen Strafrechts, von dem § 51 spricht) berechtigt, ja auch verpflichtet ist, mittelst Rechtsverletzung Rechtsgüter zu schützen. Dieser postulierte Nachweis ist zu richten auf die sämtlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit des konkreten subjektiven und objektiven Tatbestandes und in der Weise zu erbringen, dass möglichste Sicherheit dafür besteht, es werde keinem Unschuldigen eine Rechtsverletzung und auch dem Schuldigen keine unrechtliche Rechtsgüterverletzung, keine übermässige Strafe u. dgl. zugefügt. Deshalb ist zu diesem Nachweise

[1]) Als herrschendes Gemeinwesen ist der Staat im Besitze aller Machtmittel, auch der zur Strafvollziehung, zur Rechtsgüterverletzung nötigen Mittel; dies folgt aus des Staates Herrschaft, Souveränität, s. oben § 46 u. a.

eine zweckmässig geordnete Reihe von Handlungen, ein Verfahren[1]) (procedere) notwendig), welches man den Kriminal- oder Strafprozess nennt, das Verfahren ist — wie das zur Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche (§ 50) — ein rechtlich geordnetes, und die rechtliche Ordnung desselben, der Inbegriff der Rechtsnormen, durch welche die Entscheidung eines konkreten Strafanspruchs, die anerkennende oder nicht anerkennende Entscheidung über die Erfüllung jener Bedingung des Nachweises der konkreten Strafbarkeit, rechtlich garantiert ist, wird Strafprozessrecht genannt. Analog dem Zivilprozessrecht hat das Kriminalprozessrecht durch Gebote und Verbote, also rechtlich, das Interesse des Staates (als eines Rechtswesens) zu umgrenzen und zu wahren, welches darin besteht, dass die Staatsmacht nicht im Widerspruche mit der Rechtsordnung seine Machtmittel zum Rechtsgüterschutze anwendet oder nicht anwendet[2]).

Das Strafprozessrecht hat an die Gerichtsverfassung anzuknüpfen: die Antwort auf die Frage, ob der erhobene Strafanspruch in concreto begründet sei, wird durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Behörden, durch Gerichte[3]), die Strafgerichte, gegeben, in dem Richterspruch, der verurteilenden oder freisprechenden Sentenz.

Die Arten der Gerichte, unter denen hauptsächlich die Unterscheidung zwischen sog. Gelehrtengerichten, Volksgerichten und gemischten (sei es konfundierten, wie im Schöffen-, sei es kombinierten, wie im Schwurgerichte) Gerichten eine viel verhandelte Frage trifft, sind oben S. 167 aufgezählt, wie sie dermalen im Deutschen Reiche bestehen.

Auch im Strafprozessrechte wird das Verfahren von einigen weittragenden Prinzipien beherrscht, vor allem einerseits von dem Inquisitions- (d. i. Untersuchungs-, Offizial-) Prinzip oder andererseits von dem Anklage- (Akkusations-) Prinzip oder von einer Kombination dieser beiden Prinzipien; sodann gelten die Grundsätze von der Mündlichkeit und von der Öffentlichkeit des Verfahrens (beide mit Ausnahmen) usw., Prinzipien, nach denen verschiedene Arten des Verfahrens unterschieden werden[4]). Im Anklageverfahren und nach dem Anklageprinzip kommt der Staatsanwaltschaft (s. oben § 48, Seite 166) eine wichtige Mitwirkung, die Rolle des öffentlichen Anklägers zu.

Die Abschnitte, in welche das strafprozessuale Verfahren zerfällt, sind das Vorverfahren (vorbereitendes Verfahren, Voruntersuchung,

[1]) Der Begriff „Verfahren" s. oben S. 172, Anm. 1.

[2]) Vgl. v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 10. Aufl., 1900, S. 20 ff., ebenda § 16, S. 66 ff., der Streit der Strafrechtstheorien. — Ferner die oben § 50, S. 172, Anm. 2 angegebene Literatur.

[3]) S. oben § 48, S. 166. Geschichtliches s. bei A. Stölzel in dem oben S. 173, Anm. 6 angegebenen Werke.

[4]) Vgl. § 50, S. 173, 174,

Generalinquisition), Hauptverfahren (in gewissem Sinne zusammenfallend mit dem, was man früher die Spezialinquisition nannte; es enthält hauptsächlich: Beweismittelvorführung, Anklage, Verteidigung und Urteilsfällung), dann Rechtsmittelverfahren und Strafvollstreckung.

Die deutsche Strafprozessordnung vom 1. Februar 1877[1]), eines der seit 1. Oktober 1879 für das ganze deutsche Reich wirkenden Justizgesetze, handelt in einem ersten Buche, betitelt: Allgemeine Bestimmungen: von der sachlichen Zuständigkeit der Strafgerichte (§§ 1—6), vom Gerichtsstande (§§ 7—21), von Ausschliessung und Ablehnung der Gerichtspersonen (§§ 22—32), von gerichtlichen Entscheidungen und deren Bekanntmachung (§§ 33—41), von Fristen und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 42—47), von den Zeugen (§§ 48—71), von Sachverständigen und Augenschein (§§ 72—93), von Beschlagnahme und Durchsuchung (§§ 94—111), von Verhaftung und vorläufiger Festnahme (§§ 112—132), von Vernehmung des Beschuldigten (§§ 133—136), von der Verteidigung (§§ 137 bis 150); in einem zweiten Buche (Verfahren in erster Instanz): von der öffentlichen Klage (§§ 151—155), von Vorbereitung der öffentlichen Klage (§§ 156—175), von der gerichtlichen Voruntersuchung (§§ 176—195), von Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§§ 196—211), von Vorbereitung der Hauptverhandlung (§§ 212—224), von der Hauptverhandlung (§§ 225—275), von der Hauptverhandlung vor den Schwurgerichten (276—317), von dem Verfahren gegen Abwesende (§§ 318—337); in einem dritten Buche (Rechtsmittel): von allgemeinen Bestimmungen (§§ 338—345), von der Beschwerde (§§ 346—353), von der Berufung (§§ 354—373), von der Revision (§§ 374—398); in einem vierten Buche: von Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens (§§ 399—413); in einem fünften Buche (Beteiligung des Verletzten bei dem Verfahren): von der Privatklage (§§ 414—434), von der Nebenklage (435—446); in einem sechsten Buche (besondere Arten des Verfahrens): von dem Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen (§§ 447—452), von dem Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung (§§ 453—458), von dem Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle (§§ 459—469), von dem Verfahren gegen Abwesende, welche sich der Wehrpflicht entzogen haben (§§ 470—476), von dem Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen (§§ 477—480); in einem siebenten Buche (Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens): von Strafvollstreckung (§§ 481—495) und von den Kosten des Verfahrens (§§ 496—506).

§ 53.

V. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Wie bereits wiederholt (z. B. § 46, Seite 158 f.) hervorzuheben war, ist der Staat in der Handhabung seiner Hoheitsrechte durch Rechtsvorschriften gebunden: die Normen schützen einerseits das Interesse der Staatsverwaltung, andererseits beengen sie dieselbe im Interesse der Personen im Staate; denn letztere sind im Besitz eigener

[1]) Gareis Reichsges. Nr. 125/130. M. Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts, 1887. K. Binding, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts, 4. Aufl. 1899. Ebenda die übrige neueste Literatur. — Karl v. Lilienthal, Das Strafprozessrecht in Birkmeyers Enz. S. 1233 und die dort angegeb. Literatur. Karl v. Lilienthal, Das Militärstrafgerichtsverfahren, in Birkmeyers Enz. S. 1309 ff.

Interessensphären, welche durch das positive Recht als Rechtssphären anerkannt sind. Immerhin ist eine Kollision der Interessensphäre der einzelnen Rechtssubjekte einerseits und andererseits der Interessensphäre der Staatsverwaltung denkbar; es muss daher eine Einrichtung bestehen, welche in solchen Kollisionsfällen die Entscheidung trifft; da es sich hierbei nm die Entscheidung eines Rechtskonflikts handelt, nämlich eines Streites des Rechts der Staatsverwaltung (als Verwaltung[1]) von Hoheitsrechten[1])) mit dem Rechte der einzelnen oder Korporationen, so liegt ein Rechtsstreit vor, dessen Entscheidung nur auf Grund eines rechtlich geordneten Verfahrens[2]) und nach materiell massgebenden Rechtsnormen möglich und zulässig ist.

Das gleiche ist zu sagen, wenn ein Streit zwischen privaten Einzelnen (oder Korporationen) entsteht über Interessen, welche das öffentliche Recht schützt, m. a. W. über Rechte und Pflichten, die aus dem öffentlichen Interesse entsprungen sind. Die materiellrechtlich zu begründende Entscheidung, welche auch in diesen Fällen nur auf Grund eines rechtlich geordneten Verfahrens möglich ist, wird aus den Normen des Staatsrechtes geschöpft und da dasselbe auch die Quelle ist für die Entscheidung von Konflikten zwischen den rechtlich garantierten Sphären der staatlichen Hoheitsrechts-Verwaltung einerseits und denen der privaten Rechtssubjekte andererseits, so vereinigt man beide Arten von Konflikten unter dem Namen „Administrativrechtsstreit", und unterwirft sie der „Administrativjustiz", welche auch „Verwaltungsgerichtsbarkeit" genannt wird[3]). Die Ausübung dieser Gerichtsbarkeit geschieht durch „Administrativgerichte" und in einem Verfahren, welches Administrativrechtsstreitsverfahren oder Administrativprozess (schlechthin) genannt wird. Jeder hierher gehörigen Streitsache (jedem Verwaltungsrechtsstreite) liegt ein Anspruch gegen den Staat zugrunde, gerichtet auf Gewährung seiner Rechtshilfe analog dem in der zivilprozessualen Klage erhobenen Anspruche (s. oben § 50 S. 171): der Kläger im Verwaltungsrechtsstreite verlangt vom Staate als dem Inhaber der Staatsmacht — gleichviel ob der Staat oder ein einzelner Beklagter ist — Schutz eines öffentlich rechtlich anerkannten

[1]) Beide Worte sind zu betonen: Verwaltung und Hoheitsrecht. Nur die Verwaltung kann in einen solchen Konflikt kommen, nicht die Gesetzgebung; denn letztere steht über den in Konflikt gedachten Rechtssphären imperativisch vernichtend oder anerkennend, nicht entscheidend und nicht einer Entscheidung unterworfen; dies ist die Eigenart der souveränen Gesetzgebung des Staates. Nur die Verwaltung von Hoheitsrechten kann zu einem Verwaltungsrechtsstreite führen, denn die Verwaltung solcher Rechtsgüter, welche auch Privaten (Einzelnen oder Assoziationen) zustehen können, vor allem die Vermögensverwaltung, im Konflikt mit privaten Interessensphären gedacht, ist der zivilprozessualen Entscheidung (s. § 50) unterworfen, welcher sich der Staat als Fiskus zu fügen hat.

[2]) Über diesen Begriff s. oben § 50, S. 172, Anm. 1 und § 52, S. 181.

[3]) S. oben § 48, S. 167.

Interesses, welchem die Verwaltung eines staatlichen Hoheitsrechtes oder ein Privater zu nahe getreten ist; der als Machtwesen angegangene Staat kann aber — wie im Zivilprozesse — den verlangten Schutz, da er Rechtswesen ist, nur unter der Bedingung gewähren, dass ihm nachgewiesen wird, dass der Beklagte (Staat oder einzelne) ein öffentlich rechtliches Interesse des Klägers verletzt habe[1]).

Die mit der Verwaltungsrechtspflege betrauten Gerichte sind vielfach (in den unteren Instanzen wenigstens) mit den Organismen der Verwaltungsbehörden oder mit der Selbstverwaltung in Kreisen und Bezirken innerhalb des Staates in Verbindung gebracht, in der höchsten Instanz (Verwaltungsgerichtshof, Ober- oder oberstes Verwaltungsgericht) aber von jenen Organismen meist getrennt. Das Verfahren ist mit Modifikationen, die dem Verwaltungsrecht entnommen sind, dem zivilprozessualen Verfahren im allgemeinen nachgebildet, in den einzelnen Ländern aber verschieden gestaltet, wie auch der Umkreis der Rechtsfälle, welche der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Entscheidung unterliegen, in den verschiedenen Ländern sehr verschieden gezogen ist.

---

[1]) Die obige Auffassung des Administrativrechtsstreits ist des näheren dargelegt bei Gareis, allg. Staatsrecht in Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechts, Bd. I, S. 127 ff. — Lit. R. Gneist, Rechtsstaat, 2. Aufl., 1879, S. 267—277. — O. v. Sarwey, Das öffentliche Recht und die Verwaltungsrechtspflege, Tübingen 1880 S. 4 ff. — v. Pözl in der österr. Zeitschr. für Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege, Bd. II, 1878, S. 318 ff. — Hermann Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, I, §§ 230 ff., S. 640 ff. — Jolly in der Tübinger Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaft, 1878, S. 476—506. — Gg. Meyer, Lehrb. d. deutschen Verwaltungsrechts, I, 1883, §§ 9 ff., S. 28 ff., sowie die dort zitierte Literatur. — Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie. Von Dr. Ludwig von Rönne. In 5. Aufl. bearbeitet von Dr. Philipp Zorn, Bd. I, 1899, S. 530. — Max Seydel, Grundzüge einer allgemeineu Staatslehre, 1873, S. 76—99. — Derselbe, Bayerisches Staatsrecht, Bd. I—VII, 1884—1894. — Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preussen, (11. Aufl. 1897). — Dietz-Küchler, Die Verwaltungsgesetzgebung des Grossh. Hessen, Bd. I und II. — Zeller, Handbuch der Verfassung und Verwaltung des Grossh. Hessen, 2 Bde., 1885, 1886. — Gareis in der österr. Zeitschr. f. Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Gebiete der Verwaltungsrechtspflege, Bd. II, 1878, S. 472 bis 476. — Derselbe im Handbuch des öffentl. Rechts, allgem. Staatsrecht, 1883, S. 129, 130. — Adolf Arndt: Von den Kontrollen der Verwaltung, namentlich von der Verwaltungsgerichtsbarkeit. in Birkmeyers Enz. (1904), S. 917—922, wo insbesondere die neueste verwaltungsgerichtliche Einrichtung, die des Königreiches Sachsen (G. v. 19. Juli 1900) besprochen ist (S. 922).

Des öffentlichen Rechts

Zweite Abteilung: Das Völkerrecht.

§ 54.

Begriff, Bedeutung und Quellen des Völkerrechts.

Das öffentliche Recht umfasst, wie oben § 14 S. 59, § 37 S. 141, § 38 S. 141 auseinandergesetzt wurde, neben dem Staatsrechte das Völkerrecht [1]).

Man versteht unter diesem den Inbegriff der Rechtsregeln, durch welche die öffentlichen Interessen der Staaten untereinander — die internationalen Beziehungen der Staaten — rechtlich mittelst Feststellung von Rechtspflichten und Rechtsansprüchen geregelt und damit die unter den Staaten bestehende Interessengemeinschaft rechtlich geschützt wird.

Die Quellen dieser zwar an Mängeln leidenden aber doch unentbehrlichen Friedensordnung unter den Völkern sind die Gewohnheit (daher das Gewohnheitsrecht) [2]) und die Rechtsnotwendigkeit (daher das jus necessarium) [3]); als von diesen beiden abhängige aber sehr ergiebige Quelle von völkerrechtlichen Normen sind die internationalen Verträge (daher das konventionelle Recht) zu bezeichnen.

---

[1]) Literatur des Völkerrechts: Die Literatur beginnt mit Hugo Grotius, De jure belli ac pacis libri tres. Paris 1625. — Hauptwerke der deutschen Literatur: Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 7. Ausg., bearbeitet von H. Geffcken, 1881. — Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, 1872. — v. Holtzendorff in seiner Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, systemat. Teil. — Völkerrecht im Handbuch des öffentl. Rechts, 1884, Bd. I. In der zweiten Auflage dieses Handbuchs d. öffentl. Rechts ersetzt durch E. Ullmann (München), 1898, Bd. I, II 2, XI und 376 Seiten. — v. Martens, Völkerrecht, 1883. — Handbuch des Völkerrechts, herausgegeben von Fr. von Holtzendorff u. a., I. Bd., 1885, II. und III. Bd. 1887. Franz von Liszt, Das Völkerrecht, systematisch dargestellt. Berlin 1898 (Lit. s. § 4, S. 18 ff.) — Alphons Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts 1889 und Principes du droit internationale (2. Bd) 1896. — Stoerk in v. Holtzendorffs Rechtsenzyklopädie 5. Aufl. — F. von Martens, Völkerrecht, deutsch von Bergbohm, 1883—1888. — Gareis, Institutionen des Völkerrechts, 2. Aufl. 1901, § 11. — Augusto Pierantoni, Die Fortschritte des Völkerrechts im XIX. Jahrhundert. Übersetzt von Fr. Scholz (Berlin) 1899. — Gareis, Die Fortschritte des internationalen Rechts im letzten Menschenalter. Ein Vortrag gehalten in der Gehe-Stiftung zu Dresden am 8. Okt. 1904. Dresden. v. Zahn und Jaensch, 1904. — Franz v. Liszt, Das Völkerrecht, in Birkmeyers Enz. S. 1345 ff. und die dort angegebene Literatur.

[2]) S. oben § 10, S. 47 ff.

[3]) S. oben § 9, S. 47 und § 12, S. 54.

Die Mängel der internationalen Friedensordnung liegen in der Tatsache, dass es — notwendigerweise — an einer über den Staaten stehenden gesetzgebenden, richtenden und Richtersprüche exequierenden Autorität fehlt, durch welche den Normen des Völkerrechts jener Nachdruck verschafft würde, welchen in den innerstaatlichen Beziehungen, in denen des Privat- wie des öffentlichen (nämlich Staats-) Rechts, das darüber herrschende Gemeinwesen, der Staat ausübt. Aber diese Mangelhaftigkeit des Völkerrechts reicht doch nicht so weit, dass deshalb die Existenz des Völkerrechts verneint werden müsste [1]).

Die Herrschaft völkerrechtlicher Sätze anerkennt bereits der antike Staat und selbst der Verkehr mit und unter sog. wilden Völkern entbehrt nicht der völkerrechtlichen Normen, welche schon durch die gehofften Vorteile der Reziprozität sowie durch die gefürchteten Nachteile der Wiedervergeltung aufgedrängt werden; und selbst während der äussersten Gewaltanwendung von Staat gegen Staat — im Kriege — werden Rechtsregeln beobachtet, Rechtspflichten anerkannt und respektiert (vgl. Genfer Konvention usw. [2]). Der normale Zustand der Staaten untereinander ist der Friede; ihn rechtlich zu erhalten und in ihm wie durch ihn die gemeinsamen Interessen der Staaten, die Interessengemeinschaft der Staaten selbst zu schützen, zu pflegen und zu fördern und damit eine der wichtigten Voraussetzungen für die ungestörte Kulturentwickelung innerhalb eines jeden der Staaten zu garantieren, ist die grossartige Aufgabe des Völkerrechts.

Über das ganz besonders bedeutungsvolle Verhalten der deutschen Politik in dieser letzteren Hinsicht — zur Aufrechterhaltung des Weltfriedens und zur Förderung der Interessengemeinschaft aller Kulturstaaten — s. Gareis, Institutionen des Völkerrechts, 1902, § 7 S. 24, § 8 S. 24—25, 29.

§ 55.

Systematische Übersicht des Inhalts des Völkerrechts.

Um zu einer übersichtlichen Darstellung des Inhalts der völkerrechtlichen Normen zu gelangen, ist von der Tatsache auszugehen, dass eine Interessengemeinschaft der Staaten untereinander besteht und anerkannt wird, und dass zum Schutze dieser Interessen Rechtsnormen bestehen. Diesem Prinzipe des Völkerrechts entsprechend handelt es sich vor allem darum, die Existenz und das Werden dieser geschützten Interessen überhaupt zu besprechen und dies geschieht in

[1]) Vgl. hierüber die bei Gareis, Institut. des Völkerrechts, § 2, angegebene Literatur und Stoerk in JLB. v. K. Heft 9.

[2]) S. Gareis, Genfer Konvention (Giessen, Emil Roth, 1895).

den Lehr- und Handbüchern des Völkerrechts in der Regel in einem „allgemeinen Teile“; darin ist zu handeln: von den Inhabern der gemeinsamen Interessen, deren Schutz das Völkerrecht bezweckt, d. i. von den Subjekten des Völkerrechts, das sind die Staaten; dann von den Objekten jener Interessen, das sind Beziehungen und Sachen des Völkerrechts; sowie von der Entstehung, Änderung und Aufhebung geschützter Interessen.

Dem „allgemeinen Teile“ gegenüber steht als besonderer Teil die Darstellung der einzelnen geschützten Interessen. Diese können nach zwei Richtungen betrachtet werden: einmal ihrem Inhalte (Stoffe, Materiale) nach, so dass die einzelnen völkerrechtlich geschützten Interessen stofflich dargestellt werden — sog. materielles Völkerrecht. Dann aber auch nach der Art der Massregeln, welche den Schutz der Interessen anstreben, wenn er effektiv notwendig wird: das ist: wenn die Interessen streitig werden; dieser Teil kann als der prozessuale oder formelle Teil des Völkerrechts bezeichnet werden und zerfällt naturgemäss in zwei Unterabteilungen, je nachdem die Massregeln gütlicher oder gewaltsamer Art sind.

Das materielle Völkerrecht muss hiernach umfassen: 1. die Rechtsregeln zum Schutze der elementarsten Interessen der Staaten, die sog. Grundrechte derselben — es werden deren gewöhnlich vier unterschieden; 2. die völkerrechtlichen Interessen der Staatshäupter, sowohl der Souveräne wie die der nichtsouveränen Staatshäupter; 3. die völkerrechtlichen Interessen der Ämter (Magistraturen des Völkerrechts, vor allem die internationale Rechtsstellung der Gesandten — vier Rangklassen — und die der Konsuln — zwei Hauptarten: Handels- und Jurisdiktionskonsulate —)[1]; 4. die internationalen Interessen der Staatsangehörigen, soweit dieselben das Völkerrecht angehen, nämlich soweit Staaten internationale Pflichten zugunsten von Staatsangehörigen rechtlich zu erfüllen haben; 5. die völkerrechtlichen Interessen am Staatsgebiet oder richtiger: die völkerrechtliche Regelung und Beschützung der Interessen der Staaten an den Staatsgebieten.

Das somit fünf Gruppen von Rechtsregeln umfassende materielle Völkerrecht duldet und verlangt jedoch noch eine andere Einteilung, nämlich nach den Quellen und dem diesen entsprechenden weiteren oder engeren Geltungsgebiete der einzelnen Regeln.

Zunächst sind nämlich dieselben als abstrakte Regeln des Völkerrechts, als ex lege (sozusagen) fliessend, nämlich dem Gewohnheitsrecht und der Rechtsnotwendigkeit entstammend, anzusehen und als das allgemein geltende, usuelle und notwendige Völkerrecht darzustellen[2]).

---

[1]) Vgl. oben § 48, S. 167, Anm., § 49, S. 169, 170. Vgl. auch v. Liszt, VR. § 15.

[2]) Vgl. oben § 54, S. 185.

Dieselben Interessen können aber im Verhältnisse zweier oder mehrerer Staaten untereinander durch besondere Feststellungen anders als durch jene allgemeinen Sätze geregelt sein; es können Staaten untereinander ihre (oder gemeinsame) Interessen anders garantieren und abgrenzen als die gewohnheitsmässigen oder rechtsnotwendigen Sätze es allgemein tun, sofern nur dem Prinzip des Völkerrechts, welches diesen eine lex cogens ist, dadurch nicht widersprochen wird; so entsteht partikulares oder konventionelles Völkerrecht, es entstehen besondere Staatenrechte und besondere Staatenpflichten, namentlich durch völkerrechtliche Verträge. In jeder der fünf Gruppen der Interessen und der sie schützenden Rechtsinstitute sind demnach zweierlei Arten von Rechtsnormen wirksam, nämlich das jus necessarium und jus consuetudinarium einerseits und das jus voluntarium (gewillkürtes Recht, besondere Festsetzung, Vertragsrecht) andererseits.

Im prozessualen oder formellen Teile des Völkerrechts aber bildet die Hauptmasse der Rechtsregeln das sog. Kriegsrecht (a) Kriegsmanier und b) Kriegsraison), welches die Rechtsregeln der Kriegsführung nach Subjekten, Objekten und Mitteln umfasst und an welches sich das Recht der Neutralität und das Recht der Friedensschlüsse anreiht.

Anhang zum Privat- und zum öffentlichen Rechte.

(Zu §§ 14—55.)

Spezial- (Fach- und Standes-) Rechte.

§ 56.

Bedeutung von Spezialrechten im allgemeinen.

In der Darstellung und Zusammenstellung von Normen des historischen oder geltenden Rechts im objektiven Sinne kann das System, welches sich, wie bisher dargestellt, aus dem Wesen des Rechts an sich (Interessenschutz), aus der Verschiedenheit der Träger der Interessen (öffentliche und Privatinteressen), und aus der Verschiedenheit der Objekte der Interessen (Sachen und persönliche Beziehungen oder Leistungen im Privatrecht, Hoheitsrechte im öffentlichen Rechte usw.) ergibt, verlassen werden; man kann einen Standpunkt in der Erörterung und Aneinanderreihung von Rechtssätzen einnehmen, von welchem aus die Gruppierung der Normen sich verändert und dieselben in einer anderen Zusammengehörigkeit erscheinen,

einen anderen Zusammenhang und andere Gegensätze aufweisen, als sich durch das aus dem Rechts- und Interessenbegriff an sich fliessende System (s. oben § 14 ff.) ergeben.

Zu einer solchen Änderung des Standpunktes können didaktische und praktische Rücksichten Veranlassung geben; es kann sein, dass ein konkreter Lehrzweck die Aneinanderreihung von Rechtssätzen in einer anderen Ordnung wünschenswert macht, als die Systematisierung vom Rechtsbegriffe aus erheischt. Eben dahin kann eine Rücksicht auf das praktische Leben führen, etwa die Möglichkeit erleichterter Auffindung und Anwendung der unter den Gesichtspunkt eines im Leben stehenden Praktikers gebrachten Normen.

Hiernach können diejenigen Rechtssätze, welche sich auf die Angehörigen eines besonderen Standes, er sei Geburts- oder Berufsstand, oder auf ein gewisses Fach der menschlichen Betätigung, oder auf die Zugehörigkeit zu einer gewissen Gesellschaft oder Korporation beziehen, in einen besonderen Zusammenhang gebracht und in diesem dargestellt werden, mit oder ohne Rücksicht darauf, welche Stellung dieselben Rechtssätze im System (s. oben §§ 14—55) einzunehmen haben. Von solchen Standpunkten aus bilden sich die sog. Spezial- oder Sonderrechte, als Fach- oder als Standes- oder als Korporationsrechte.

Von dem Gesichtspunkt eines besonderen (Geburts-) Standes aus ergibt sich die Darstellung eines Adelsrechts[1]), in welchem die besonderen Verhältnisse, welche teils im Interesse des Gemeinwesens, teils in dem der einzelnen, in Rücksicht auf den Adel eigenartig geordnet sind, mehr hervortreten und einleuchtender werden, als dies bei der Darstellung derselben Rechtsverhältnisse in der Masse der Systeme möglich ist, z. B. die staatsrechtlichen Privilegien der Adeligen, die familienrechtlichen Eigentümlichkeiten des hohen Adels, die Stammgüter und die sich daran anreihenden erbrechtlichen Ansprüche u. dgl. — In ähnlicher Weise hat sich die Darstellung des Lehenrechts[2]) als eines Spezialrechts, teils vom ständischen, teils von einem besonderen privatrechtlichen (s. oben § 21 Ziff. 3 S. 93) Interesse aus ergeben. —

Eine reiche Gliederung sowohl privat- als öffentlichrechtlicher Normen vollzieht sich vom Standpunkte der verschiedenen wirtschaftlichen Tätigkeiten aus:

Man kann z. B. die sämtlichen auf die Forstwirtschaft bezüglichen und für den Forstwirt wie für den Forstpolizeibeamten interessanten Rechtssätze des Völkerrechts[3]), des Staatsrechts[4]) und des Privatrechts[5]) als ein sog. Forst-

[1]) Vgl. Gg. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 3. Aufl., §§ 168—176; H. v. Schulze-Gävernitz, Das deutsche Fürstenrecht in v. Holtzendorffs Enzyklop. d. R.-Wissenschaft, 5. Aufl. S. 1349 ff.; Hermann Rehm, Modernes Fürstenrecht, 1904.

[2]) Beseler a. a. O. §§ 147—167. — S. unten S. 191, Anm. 3.

[3]) z. B. die Bestimmungen über Holzzölle in den völkerrechtlichen Verträgen.

[4]) z. B. die forstpolizeilichen Gebote und Verbote, die Grundsätze über staatliche Verwaltung der Domänialforsten.

[5]) z. B. die Bestimmungen über Forstservituten, forstliche Nutzungsrechte.

recht gruppieren und zur Darstellung bringen. Gleiches ist von den auf die Jagd, von den auf die Fischerei, auf den Bergbau, auf die Landwirtschaft oder auf Kolonien und Schutzgebiete bezüglichen Bestimmungen des jus publicum und des jus privatum zu sagen, so dass sich ein Jagdrecht (im objektiven Sinne), ein Fischereirecht, ein Bergrecht, ein Landwirtschaftsrecht[1]) und ein Kolonialrecht[2]) als Spezialrechte ergeben usw.

Bei der Bildung und Darstellung dieser und anderer Spezialrechte wird jedoch zweierlei möglich sein: entweder umfasst ein solches Spezialrecht nur diejenigen Rechtssätze, welche gerade dem betreffenden Stande oder Fache eigentümlich sind, nur die eigenartigen Rechtssätze desselben, und dann ist es ein Spezialrecht im engeren und technischen Sinne, oder es umfasst auch solche Rechtssätze (des übrigen Privat- oder Staatsrechts), welche dem besonderen Fache oder Stande zwar nicht eigentümlich sind, die aber doch der Angehörige des betreffenden Standes oder Faches kennen muss oder will, um den Interessen seines Standes oder Faches gerecht zu werden [3]).

Selbstverständlich kann bei der Abgrenzung eines solchen Fach- oder Standesrechts (weiteren Sinnes) in wissenschaftlicher Bearbeitung mehr oder weniger weit gegangen, mehr oder weniger Stoff aus den für alle Stände und alle Fächer massgebenden Bestimmungen der öffentlichen und der Privatrechte hereingezogen und dargestellt werden.

Letzteres trifft selbstverständlich auch zu bei der theoretischen Herstellung von besonderen Rechtsganzen für industrielle, kommerzielle oder sonstige Tätigkeitsgruppen und Tätigkeitskreise; so wird ein Gewerberecht[4]), ein Fabrikrecht, ein Handelsrecht[5]), ein Postrecht, ein Eisenbahnrecht[6]), ein Militärrecht[7]), ein Bankrecht, ein Börsenrecht, ein Assekuranzrecht usw. zusammengefügt aus all denjenigen Normen des Staats- und des Privatrechts, welche sich (teils speziell, teils implicite s. oben) auf die durch die Bezeichnung angedeutete Tätigkeit oder Lebensstellung beziehen.

Ebenso können auch diejenigen verschiedenartigen Rechtsnormen zu besonderen Totalitäten vereinigt werden, welche sich auf die Rechtsverhältnisse einzelner Gesellschaften und Korporationen an sich und die ihrer Mitglieder als solcher untereinander und zu den Assoziationen beziehen und diese Gruppierung wird um so bedeutungsvoller, je wichtiger der Gesellschaftszweck ist, je bedeutender die Assoziation in das Leben eingriff und auf die Kulturentwickelung — und etwa selbst auf die Rechtsgestaltung einwirkte, wie letzteres namentlich von solchen Gesellschaften gilt und vorauszusetzen ist, welche sich der Autonomie, der selbständigen Gestaltung der Normen ihrer

---

1) Vgl. Beseler a. a. O. §§ 177—179.

2) Vgl. Gareis, Deutsches Kolonialrecht 2. Aufl. Giessen, Roth, 1900.

3) Letzterer Gesichtspunkt trifft z. B. bei der Darstellung eines Forstrechts oder Landwirtschaftsrechts besonders als massgebend zu.

4) Beseler a. a. O. §§ 210—213.

5) S. unten § 58.

6) Vgl. Endemann, Das Eisenbahnrecht, 1887.

7) In dieses gehört z. B. das Militärstrafrecht, s. Birkmeyers Enz. S. 1203 ff.

Rechtsverhältnisse erfreuten (s. oben § 9 S. 47, § 12, b S. 54, § 15, S. 66, 67).

All diese Momente wirken zusammen, um das von den (Kirchen genannten) Religionsgenossenschaften und für dieselben geschaffene Recht, das Kirchenrecht, mit einer besonderen Bedeutung zu umgeben, welche in verflossenen Jahrhunderten sogar soweit reichte, dass eine Zweiteilung des gesamten Rechtssystems darauf gebaut wurde, nämlich die in jus civile, (caesareum, seculare oder profanum) und jus canonicum, (ecclesiasticum oder pontificium[1]).

Von dem Kirchenrecht und von dem Handelsrecht ist sowohl wegen ihrer historischen und wegen ihrer praktischen Bedeutung als auch wegen ihrer weitgediehenen gesetzgeberischen wie theoretischen Entwickelung als Spezialrecht und wegen der geschichtlichen Anerkennung derselben als besondere Disziplin des juridischen Unterrichts und Studiums besonders zu sprechen (s. §§ 57 und 58).

§ 57.

Das Kirchenrecht.

Das Kirchenrecht ist der Inbegriff der Rechtssätze[2]), durch welche das Leben derjenigen Religionsgesellschaften, welche Kirchen genannt werden, als äusserer sichtbarer Gemeinwesen rechtlich geregelt wird[3]). Insoferne diese Rechtssätze teils im Interesse der herrschenden Gemeinwesen, teils im Interesse der Kirchengesellschaft selbst, teils in dem ihrer Mitglieder aufgestellt sind, umfasst das Kirchenrecht teils Staatsrecht und teils Privatrecht.

Staatsrechtlich sind z. B. die Normen über das Placetum regium, die strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutze der Rechtssphäre der Kirche, die Vorbehalte besonderer Genehmigungsrechte, die das staatliche Aufsichtsrecht bildenden Normen usw.; privatrechtlich[4]) sind die Grundsätze der inneren Organisation der Kirchengesellschaften, die Normen für die Vermögensverwaltung der Kirchen u. a.

Insoferne die das Kirchenrecht bildenden Normen vom Staate aufgestellt sind (gleichviel ob sie staatliche oder kirchliche Interessen mit Rechtsschutz umgeben und demnach inhaltlich und systematisch einerseits Staatsrecht oder andererseits Kirchengesellschafts-, also Privatrecht bilden), sind sie in Rücksicht auf ihre Quelle staatliche Normen, vor allem Gesetze in dem gewöhnlichen und materiellen Sinne des Wortes (s. oben § 11, S. 50, auch § 43, S. 152), aber diese bilden den verhältnismässig weniger bedeutenden Teil des historisch

---

[1]) Daher der Titel „doctor juris utriusque". Über die Bezeichnung jus canonicum siehe Anm. 3 zu S. 192.

[2]) Über das Kirchenrecht als Spezialrecht s. vorigen § 56 a. E.

[3]) Über den Begriff s. Hinschius in v. Holtzendorffs Rechtsenzyklopädie, § 2, und v. Schulte, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts, 4. Aufl. des kathol., 1. Aufl. das evangel. Kirchenrecht, 1886, § 2, und die daselbst zitierte Literatur.

[4]) Denn in dieser Hinsicht kommen die Kirchen als Korporationen im Sinne von juristischen Personen des Privatrechts in Betracht, s. oben § 15, Ziff. I, 5 (S. 67), vgl. auch § 23 III, Ziff. 5 a. E. (S. 109).

gewordenen Kirchenrechts, namentlich desjenigen der katholischen Kirche. Denn die innere Kraft der Kirchen hat selbst zu zahlreichen Normen geführt, denen der Staat insoweit seine rechtliche Anerkennung und machtvolle Autorität[1]) nicht versagt, als das den Kirchen zukommende Recht der Autonomie reicht (s. oben § 9, S. 47, insbesondere § 12, S. 54); die auf diesem Wege, von der Kirche durch ihre kirchliche autonome Gesetzgebung sowie durch die innerhalb des kirchlichen Lebenskreises wirksame Gewohnheit erzeugten Vorschriften — das Statutar- und Observanzenrecht der Kirche[2]) — heissen das kanonische Recht[3]) (im technischen Sinne), das Kirchenrecht in einem engeren als dem gebräuchlichen Sinne.

So sind kanonisches Recht die mit dem inneren kirchlichen Leben zusammenhängenden, die Kirche als geistige Heilsanstalt mit Rechtsregeln schützenden autonomen Normen; so die innerkirchlichen Grundsätze über die Ausübung der potestas ordinis und der potestas jurisdictionis in der katholischen Kirche usw.

Da sich die ursprünglich und bestimmungsmässig einzige Kirche[4]) zufolge dogmatischer (konfessioneller) Differenzen sowohl im Orient als auch — später — im Abendland in verschiedene Richtungen gespalten hat und die daraus hervorgegangenen kirchlichen Gemeinwesen unter dem Einflusse politischer und anderer historischer Verhältnisse nach der Verschiedenheit ihrer Bekenntnisse (Konfessionen) zu einer Mehrheit von Assoziationen, welche ebenfalls Kirchen heissen, geworden sind, so ist nun eine Mehrheit von Kirchenrechten vorhanden, das katholische, das griechische und das evangelische Kirchenrecht; diese Mehrheit wird noch dadurch vergrössert, dass jede der Kirchen sich geographisch und vielfach auch unter dem Einflusse der Staatspolitik in verschiedene Teilgenossenschaften und Landeskirchen trennte, von denen jede neben den gemeinsamen Rechtsnormen, die man als jus ecclesiasticum commune (gemeines Kirchenrecht) der betreffenden Konfession bezeichnen kann, besondere Rechtsnormen sowohl kirchlichen als staatlichen Ursprungs besitzt, die das jus proprium der einzelnen Teil- oder Landeskirchen und im Gegensatze zu jenem jus commune ein jus ecclesiasticum particulare des betreffenden Teiles oder Gebietes bilden. Jedes dieser Kirchenrechte wie auch das gemeine Kirchenrecht jeder Konfession hat seine besondere Ge-

[1]) S. oben § 8, S. 39, 40, § 9, S. 46.

[2]) S. oben S. 54 unter b).

[3]) jus canonicum, der Name ist abgeleitet von κανών = Messwerkzeug, Massstab, Richtschnur, Regel, Vorschrift. Hiernach werden die von der Kirche als Richtschnur und Glaubensregel angenommenen Bücher kanonische Bücher genannt, und hieraus entspringt auch die Bezeichnung der kleinen Abschnitte (Paragraphen) der kirchlichen Gesetze als canones.

[4]) Auf die stiftungsmässige Einheit — in Christus — scheint auch der Name Kirche, abgeleitet von κυριακή (sc. οἰκία) = „Haus des Herrn", hinzuweisen.

schichte; in der akademischen und literarischen Behandlung wird in der Regel unter „Kirchenrecht“ im allgemeinen eine Zusammenfassung des gemeinen Kirchenrechts und der hervorragendsten Eigentümlichkeiten der partikularen Kirchenrechte, in beiden Richtungen nach den Konfessionen getrennt, verstanden und dargestellt[1]).

Übersicht der neueren Literatur der partikularen Kirchenrechte Deutschlands siehe v. Schulte, Lehrbuch des kath. und evangel. Kirchenrechts, 1886. S. 36—39; Österreich, s. ebenda S. 40; Frankreich, ebenda S. 40, 41; der Schweiz, s. Gareis und Zorn, Staat und Kirche in der Schweiz, eine Darstellung des eidgenössischen und kantonalen Kirchenstaatsrechts mit besonderer Rücksicht auf die neuere Rechtsentwickelung und die heutigen Konflikte zwischen Staat und Kirche. 1877, I. Bd.; 1878, II. Bd.

Die Darstellungen des Kirchenrechts gehen von dem Begriffe der Kirche aus, stellen sodann die historischen wie die praktischen Quellen desselben, sowie die dogmatischen, aus dem Inhalte der Bekenntnisse selbst genommenen Grundlagen des betr. gemeinen oder partikularen Kirchenrechts dar und ergehen sich hierauf in der Darlegung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche[2]), bald mehr bald weniger den historischen oder politischen oder rein idealen Standpunkt einnehmend. Sodann werden die Rechtsgrundsätze der Verfassung der Kirche (die Kirchengewalt, ihre Träger und Organe, der Erwerb und Verlust der Kirchengewalt — die Elemente und Organe des kirchlichen Gemeinwesens), und diesen folgend die Prinzipien der Verwaltung der Kirche (die Ausübung der Kirchengewalt

[1]) Jedes der bestehenden gemeinen und partikularen Kirchenrechte der verschiedenen Konfessionen hat eine besondere Literatur; von fast unübersehbarer Ausdehnung ist aus begreiflichen Gründen vor allem die des katholischen Kirchenrechts im allgemeinen. Von den neueren Lehr- und Handbüchern des katholischen und evangelischen Kirchenrechts seien hier erwähnt: Paul Hinschius und v. Schulte, deren oben S. 191, Anm. 3 angegebene Werke; ferner: Friedberg, Lehrbuch des kath. u. evang. Kirchenrechts, 5. Auflage, 1903. — Paul Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. Bd. I ff. 1869—1897. — Otto Meyer, Lehrbuch des Deutschen Kirchenrechts, 3. Aufl., 1869. — Richter-Dove-Kahl, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts, 8. Aufl. — J. Silbernagl, Lehrb. d kath. Kirchenrechts etc. Regensburg 1880. — Zorn, Lehrbuch des Kirchenrechts (Stuttgart, F. Enke, 1888). — Wilhelm Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, 1. Hälfte, Freiburg, Leipzig 1894. — Paul Hinschius-Emil Seckel, Das Kirchenrecht, in Birkmeyers Enz. S. 1417 ff. und die dort angeführte Literatur.

[2]) Hierüber s. Paul Hinschius: Allgemeine Darstellung der Verhältnisse von Staat und Kirche in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts, I. Bd., allg. T., 1883. Erster Teil: Geschichtliche Übersicht über die Gestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche. 1. Die Einheit von Staat und Kirche, S. 191 ff.; 2. Die Trennung von Staat und Kirche, S. 221 ff. Zweiter Teil: Die Ordnung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche im modernen Staate, insbesondere in Deutschland. 1. Allgemeine Grundsätze, S. 231 ff.; Die Regelung des Verhältnisses des Staates zu den Kirchen und Religionsgesellschaften im einzelnen, S. 270 ff. — Ferner Gareis und Zorn in dem oben angeführten Werk: Staat und Kirche überhaupt, S. 5 ff.; Die Staatshoheitsrechte gegenüber den Kirchen, S. 14 ff.; Landeskirchen, S. 18 ff. Hinschius in Birkmeyers Enz. S. 1493.

in den verschiedenen Ämtern und Abstufungen), dann die Rechtslehren von den kirchlichen Vermögensverhältnissen dargestellt; auch die für das kirchliche Leben im allgemeinen gegebenen Vorschriften über Eintritt und Austritt, über Gottesdienst und Heilsmittel, kirchliches Vereinswesen u. dgl., finden in der Regel in den Lehr- und Handbüchern des Kirchenrechts Erwähnung oder Darstellung.

§ 58.

Das Handelsrecht.

Das Handelsrecht ist das Spezialrecht für Handelssachen. Die volkswirtschaftliche Tätigkeit, welche man Handel nennt, der Umsatz von Waren, die Vermittelung von Waren zwischen Produzenten und Konsumenten sowie einer Reihe von Geschäften, welche diesen Umsatz ermöglichen oder fördern, wie die Transport-, Assekuranz- und Bankgeschäfte umfassend, hat von der Zeit an, da sie gewerbsmässig betrieben wurde und das gewöhnliche bürgerliche Recht nicht mehr ausreichte, die dem Handel eigentümlichen Interessen zu schützen, dazu geführt, dass für Handelssachen ein eigenes Recht entstand. Das Bedürfnis nach einem Sonderrechte für Handelssachen, unter welchen man diejenigen Rechtsverhältnisse, welche dem Handelsstande als solchem eigentümlich sind, sowie diejenigen, welche durch Handelsgeschäfte entstehen oder den so entstandenen gleichgeachtet werden, verstand oder versteht, konnte um so leichter befriedigt werden, als die den Handel gewerbsmässig betreibenden Personen in den Gebieten, in welchen die Wiege des Handelsrechts als eines Spezialrechts stand, ständig und korporativ (in Zünften oder Gilden) vereinigt waren und sich einer besonderen Gerichtsbarkeit erfreuten, Umstände, welche sowohl der Entstehung eines besonderen Gesetzesrechts als auch der eines Spezialgewohnheitsrechts (der Usancen) für Handelssachen ungemein günstig waren. Italien, Südfrankreich, Nordspanien und die im Donau- und Rheingebiete gelegenen Städte, sind die Stätten, wo sich das Handelsrecht in Europa zuerst als Spezialrecht entwickelte. Die bedeutendste Kodifikation erfuhr dieses Recht in Frankreich, dessen Code de commerce (1807) das Vorbild einer fast die ganze zivilisierte Erde beherrschenden Handelsgesetzgebung wurde[1]). Deutschland gelangte zu einer übereinstimmenden Gesetzgebung in Handelssachen durch die Schaffung des sog. Allgemeinen Deutschen Handels-

[1]) „Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs" bietet (unter diesem Titel) in guter deutscher Übersetzung Oskar Borchardt. Dritte Auflage, herausgegeben von J. Kohler unter Mitwirkung von M. Apt und H. Dove 1904 ff.

gesetzbuchs, welches auf Grund kommissioneller Beratungen (1857 bis 1860) entstand und zuerst im Wege der Partikulargesetzgebung, dann als Bundes- und schliesslich Reichsgesetz Geltung erlangte. Im Zusammenhange mit der Herstellung eines Deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs wurde eine Umarbeitung des H.-G.-B. notwendig, welches in der neuen Form zugleich mit dem B.G.B. in Kraft trat, nun als Reichsgesetz gilt.

Nunmehr regelt das HGB. (vom 10. Mai 1897) die handelsrechtlichen Verhältnisse nur insoweit, als sie mit einem Handelsgewerbebetriebe zusammenhängen. Es handelt im ersten Buche 1. von Kaufleuten; 2. von dem Handelsregister; 3. von den Handelsfirmen; 4. von den Handelsbüchern; 5. von den Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten; 6. von den Handlungsgehilfen und Handlungslehrlingen; 7. von den Handlungsagenten und 8. von den Handelsmäklern. Das zweite Buch enthält das Recht der Handelsgesellschaften und der stillen Gesellschaft und handelt 1. von der offenen Handelsgesellschaft; 2. von der Kommanditgesellschaft; 3. von der Aktiengesellschaft; 4. von der Kommanditgesellschaft auf Aktien; 5. von der stillen Gesellschaft. Das dritte Buch spricht von den Handelsgeschäften und zwar 1. von diesen im allgemeinen, dann insbesondere 2. vom Handelskaufe; 3. von dem Kommissionsgeschäfte; 4. von dem Speditionsgeschäfte; 5. vom Lagergeschäfte; 6. von dem Frachtgeschäfte und 7. von der Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen. Das vierte Buch regelt den Seehandel. Abänderungen s. RG. v. 2. Juni 1902 und v. 12. Mai 1904.

Ausser diesem Gesetzbuche[1]) beschäftigen sich noch eine Anzahl anderer Gesetze[2]) mit der Normierung von besonderen Verhältnissen des Handels; zu diesen kann die schon vor dem Handelsgesetzbuche (1847) entstandene allgemeine Deutsche Wechselordnung, welche nun ebenfalls als Reichsrecht gilt, gerechnet werden; dieses Gesetz beschäftigt sich mit dem Wechsel, dem wichtigsten der Wertpapiere (in der Regel Orderpapier)[3]), von welchem zwei Hauptarten — der gezogene Wechsel (Tratte) und der eigene Wechsel — gesetzlich anerkannt sind und Normierung gefunden haben.

Die Rechtsgeschäfte des Handelsrechts sind im systematischen Teile — Obligationenrecht[4]) — aufgezählt, im übrigen ergibt sich der Umfang des Handelsrechts auch aus der Übersicht über den Inhalt des Handelsgesetzbuchs selbst s. vorige Seite[5]).

---

[1]) Geschichte dieses Gesetzbuches und seiner Revisionen s. bei Gareis, Das deutsche H.G.B. 3. Aufl. 1905 (München, C. H. Beck), auch Gareis, d. H.R., § 3.

[2]) z. B. das Depotgesetz, d. i. Reichsges. betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere vom 8. Juli 1896 (Gareis Reichsg. Nr. 203/204).

[3]) Vgl. oben § 23 III, Ziff. 31, S. 112.

[4]) S. oben § 23 III, S. 108—112, insbesondere die Ziffern 1, 2, 5, 6, 7, 13—24, 26—31 und die daselbst zitierte Literatur.

[5]) Die neueste Literatur des (deutschen) Handelsrechts findet sich bei Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl.; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts (leider noch unvollendet); Gareis, Das deutsche Handelsrecht, ein kurzgefasstes Lehrbuch des im Deutschen Reiche geltenden Handels-, Wechsel- und Seerechts, 7. umgearbeitete Auflage, (Berlin, J. Guttentag) 1903, ferner H. O. Lehmann, Handels-, Wechsel- und Seerecht in Birkmeyers Enz. S. 613 ff. und die dort angegebene Literatur. Die Entscheidungen des ROHG. und des RGr. auf dem Gebiete des Handelsrechts sind herausgegeben von Otto Fuchsberger, 3. Aufl. (Giessen, Emil Roth) 1899.

Methodologie der Rechtswissenschaft.

§ 59.

Wesen und Aufgabe der Methodologie der Rechtswissenschaft.

Unter der Methodologie der Rechtswissenschaft ist die Lehre von der Art und Weise des Studiums und des Unterrichts in dieser Wissenschaft zu verstehen; sie wird auch juristische Hodegetik[1]) genannt, die Lehre von dem Wege (oder den Wegen) zur wissenschaftlichen Erkenntnis des objektiven Rechts.

Der wissenschaftlichen Erkenntnis ist eigentümlich, dass sie systematisch ist, ein Erkennen, welches seine Objekte nach ihrer Gleichartigkeit und Verschiedenheit, nach ihrer Koordination und Subordination zu einem geschlossenen, lebendigen, organisierten Ganzen verbindet[2]).

Zu einer solchen Erkenntnis, einer positiven Rechtsordnung, können drei Wege führen, der Weg durch die Dogmatik, der durch die Rechtsgeschichte und der durch die Interpretation.

Der dogmatische Rechtsunterricht sucht das Ganze eines positiven Rechts sofort als System zu erfassen und beziehungsweise darzustellen; ihm sind die einzelnen Normen der gewordenen Rechtsordnung von Anfang an bereits Teile des Systems, in welches die Dogmatik sie mittelst Definition und Division nach den Gesetzen der Logik eingereiht und eingegliedert hat[3]).

Der rechtsgeschichtliche[4]) Unterricht zeigt dem Schüler das Objekt seines Erkennens, die Rechtsordnung, als werdendes Ganzes, er zeigt das Entstehen, das Sichentwickeln, Sichab- und umändern der einzelnen Rechtsinstitute[5]) im Flusse der Geschichte jener

---

Die Literatur des Wechselsrechts ist bei Kuntze und Brachmann, ferner bei Cosack und bei Gareis in den oben zitierten Werken über Handelsrecht angegeben; das gesamte universelle Wechselrecht stellt O. v. Wächter, Enzyklopädie des Wechselrechts (1880), dar; von den Komentatoren der Wechselordnung seien S. Borchardt (8. Aufl. v. J. u. M. Stranz), Rehbein und Staub genannt.

1) Das Wort stammt von ὁδός der Weg, ὁδηγητής der Wegweiser, Führer, ὁδηγητική (sc. τέχνη) Anleitung, Belehrung.

2) S. oben § 3, S. 9.

3) S. oben § 3, S. 11, auch § 4, S. 15 und § 12, S. 55.

4) S. oben § 3, S. 12.

5) Über diesen Begriff s. oben § 5, S. 16, Anm. 2.

Gemeinwesen, unter deren Autorität die ordnenden Vorschriften zu Rechtssätzen heranwuchsen[1]).

Der Weg zur rechtswissenschaftlichen Erkenntnis mittelst der Interpretation[2]) nimmt seinen Ausgang vom Texte einer gegebenen Norm (vorzugsweise des jus scriptum)[3]), der dem Schüler den Rechtssatz an sich — nicht in seinem dogmatischen Zusammenhange und nicht in seinem historischen Werden, sondern als gesprochenes und sprechendes Wort, wie es ist — zeigt und ihn erst durch den Wortlaut hindurch selbst zum System, ohne welches es kein wissenschaftliches Erkennen gibt, gelangen lässt.

Die Existenz dieser drei Lehrgänge an sich, sowie die Möglichkeit ihrer Kombination ergibt, dass die einzelnen Glieder des positiven Rechts im objektiven Sinne (s. oben §§ 14—55) nicht notwendig zusammenfallen mit den einzelnen Teilen des Rechtsunterrichts oder Rechtsstudiums, welche man als Lehrzweige oder Disziplinen bezeichnet.

Die geschichtliche Betrachtung führt sowohl Zusammenfassungen ein, welche sogar die Hauptunterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht ignorieren[4]), als auch Sonderungen, welche der systematischen Zusammenstellung der Rechtsdogmen entgegenlaufen. Letzteres wird von besonderer Wichtigkeit und notwendig eintreten, wo geschichtlich feststeht, dass das geltende Recht eines Landes aus fremdländischen Normen und einheimischen Rechtsvorschriften zusammengesetzt ist; dann erheischt jede dieser durch ihren Ursprung sich unterscheidenden Gruppen von Rechtssätzen eine besondere geschichtliche und dogmatische Behandlung und Darstellung[5]). Unter dem Einflusse politischer Verhältnisse hat die Rechtsbildung eines Landes häufig auf fremde Elemente, oder auf die Rechtsbedürfnisse besonderer Stände Rücksicht nehmen müssen und auch hieraus ergeben sich, namentlich weil die Rechtswissenschaft auch praktischen Zwecken[6]) zu dienen hat, Unterscheidungen des Rechtsganzen, die zu besonderen Disziplinen des Rechtsunterrichts führten.

In meisterhafter Weise ist die Lösung des Problems, die Scheidung der Rechtszweige direkt aus der geschichtlichen Entwickelung eines positiven Rechtsganzen abzuleiten, unter reichen Literaturangaben skizziert von L. Goldschmidt in seiner „Enzyklopädie der Rechtswissenschaft im Grundriss" (1862); in der Konturenzeichnung des Rechtszustandes während der vierten Periode

1) S. oben § 7, S. 32—37, § 8, § 9, S. 47, § 10, S. 49, § 11, § 12, S. 54.

2) S. oben § 13, S. 56.

3) S. oben § 11, S. 50.

4) z. B. in der Disziplin: Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte.

5) z. B. einerseits römisches Privatrecht (Pandekten) mit römischer Rechtsgeschichte, andererseits deutsches Privatrecht mit deutscher Rechtsgeschichte.

6) Vgl. oben § 3, S. 11, insbes. Text zu Anm. 2 und 3.

der deutschen Rechtsentwickelung — d. h. während der Zeit des feudalen Bundesstaates bis zur Auflösung des Reiches — wird daselbst in einer Reihe von Abschnitten auf das zwischen der Rechtsentwickelung und Rechtswissenschaft bestehende Verhältnis hingewiesen und bezw. eingegangen und zwar in bezug auf das gemeine Recht (§ 94), das Kirchenrecht (§ 95), die Disziplin des deutschen Privatrechts (§ 97), auf die Elemente und wissenschaftliche Behandlung des Handelsrechts als eines besonderen Rechtszweiges (§ 100), ebenso des Zivilprozessrechts (ebenfalls im § 100), des Strafrechts und Strafprozessrechts (§ 101), des Staatsrechts (§ 102), des Völkerrechts (§ 103), des Partikularrechts (§§ 104—109).

Es ist nun zwar der Wunsch nach einer Literärgeschichte der Rechtsgeschichte seit dem 16. Jahrhundert noch immer nicht vollständig erfüllt, aber doch teilweise, in diesem Teile allerdings vortrefflich: durch die Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft von R. v. Stintzing: dieses Meisterwerk deutscher fleissigster Forschung, welches den achtzehnten Band der auf Veranlassung S. M. des Königs von Bayern durch die historische Kommission bei der K. Akademie der Wissenschaften herausgegebenen Geschichte der Wissenschaften in Deutschland (Neuere Zeit) bildet und deren erste Abteilung im Jahre 1880 erschien, ist leider infolge des jähen Todes des Verfassers unvollendet geblieben; doch ist nach den hinterlassenen Manuskripten Stintzings die zweite Abteilung, darstellend die deutsche Jurisprudenz des grössten Teils des siebzehnten Jahrhunderts, von Ernst Landsberg (i. J. 1884) herausgegeben worden.

Für die, hier in Rede stehende Scheidung und Entwickelung der Rechtszweige sind von besonderer Bedeutung die Kapitel 4 (die wissenschaftliche Methode bis in das 17. Jahrhundert), 7 (Beginn der synthetischen Richtung und Prinzipienkämpfe bis um die Mitte des 16. Jahrhunderts), 14 (das Strafrecht) — diese aus der ersten Abteilung, Kap. 16 (die Begründung einer deutschen Rechtswissenschaft), 17 (das Staatsrecht), und 21 (die Häupter der staatsrechtlichen Entwickelung). Die im Jahre 1898 erschienene dritte Abteilung der „Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft" ist vollkommen selbständig von Ernst Landsberg bearbeitet; diese Abteilung hebt an bei dem Naturrechte und bei denjenigen positivrechtlichen Erscheinungen des 17. Jahrhunderts, deren Verfasser erst nach 1709 gestorben sind; die einzelnen Kapitel des bisher erschienenen ersten Halbbandes tragen die Überschriften: Grundlegung des Natur- und Völkerrechts. Übergangszeitalter von 1680—1710. Christian Thomasius. Die Publizisten und die Hallische Schule. Die Praktiker und die elegante Jurisprudenz. Höhepunkte. Die Antiquitätenforschung. Die Wolfische Schule und Vereinzelte. Moser und Pütter. Der Sieg der Aufklärung. Die Herrschaft des Naturrechts. Jahrhundertwende. — Hiezu erschien — ebenfalls 1898 — ein Band mit Noten und Exkursen (326 Seiten).

§ 60.

Die Disziplinen der Rechtswissenschaft.

Praktische Rücksichten und geschichtliche Verhältnisse[1]) — der Unterrichtszweck und die Bedürfnisse des Praktikers einerseits, Rezeptionen fremder Rechte und Spaltungen der Rechte nach Ländern, Ständen, Assoziationen und Berufszweigen andererseits — haben im Verein die systematische Gliederung[2]) des Rechtsganzen zur Scheidung der Lehrzweige oder Disziplinen geführt, welche[3]) in

---

[1]) S. § 59, S. 187, 188. Geschichtliches hierüber aus dem Entwickelungsgange des akademischen Unterrichts s. unten § 61, S. 206 ff

[2]) S. §§ 14 ff.

[3]) Nach Goldschmidt, Rechtsenzyklopädie a. a. O. § 126.

Hauptdisziplinen,
Nebendisziplinen und
Hilfsdisziplinen

geteilt werden können.

I. Die Hauptdisziplinen zerfallen, der systematischen Grundeinteilung nach, in privatrechtliche (s. oben § 15 ff., hier unten nun A), und in öffentlich-rechtliche (s. oben §§ 37 ff., hier unten nun B).

Den Hauptdisziplinen dieser beiden Gruppen, denen sich eine aus Privat- und öffentlichem Rechte gemischte Gruppe (C) anreiht, muss eine einleitende Vorlesung vorangehen, die „Einleitung in die Rechtswissenschaft“[1]); mit dieser Vorlesung ist der juristische Unterricht zweckmässigerweise zu eröffnen.

A. Als privatrechtliche Hauptdisziplinen haben sich in Deutschland entwickelt:

1. Die „Pandekten“[2]), das Privatrecht römischen Ursprungs wie es in nicht unter exklusiven Landrechten[3]) stehenden Teilen Deutschlands[4]) kraft gemeinen Gewohnheitsrechtes bis zum Jahre 1900 galt[5]), der usus modernus pandectarum, „das in Deutschland geltende gemeine bürgerliche Recht römischen Ursprungs“, auch „heutiges römisches Recht“ genannt, von subsidiärer Geltung bis zur Einführung des Deutschen bürgerlichen Gesetzbuches in den oben S. 74 Ziff. 1 angeführten „Ländern des gemeinen Rechts.“

   Literatur des Pandektenrechts. Lehr- und Handbücher von Arndts Baron, Bekker, Böcking, Brinz, Dernburg, Hölder, Keller, Kierulff, Puchta, Regelsberger, Savigny, Seuffert, Sintenis, Unger, Vangerow, Wächter, Windscheid (Kipp). — v. Ihering, Geist des römischen Rechts. — Bruns, in ERW. v. H., Geschichte und Quellen des römischen Rechts, in 5. Auflage bearbeitet von A. Pernice (1900) S. 95 ff.; Erman in ILB. v. K. Heft 2; Franz Leonhard in Birkmeyers Enz. S. 75—184.

---

1) Über Begriff und Aufgabe einer solchen Einführung s. unten § 61 S. 211, 212.

2) Pandekten, der Name stammt von der Bezeichnung der historischen Hauptquelle dieser Disziplinen in der justinianischen Gesetzgebung, s. oben § 11, S. 51 (auch § 10, S. 49, Anm.).

3) Exklusive, d. h. das (gemeine, römische) Pandektenrecht als geltendes Recht ausschliessende Landrechte galten vor der Einführung des allgemeinen Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs in den Ländern, welche 1794 der Krone Preussen gehörten, ferner im Königreich Sachsen und in den Ländern des französischen Rechts (Rheinpreussen, bayerische Rheinpfalz, Rheinhessen, Elsass-Lothringen und Baden). S. oben § 16, S. 75 Ziff. 2—4; in betreff des ebenfalls exklusiven österreichischen BGB. s. oben S. 75 u. unten S. 200 Ziff. 4.

4) Also in Bayern und Hessen, soweit in diesen Ländern nicht ein exklus. Landrecht gilt (wie in der Pfalz, in Rheinhessen, in Ansbach und Bayreuth), in Württemberg, Prov. Hannover, Thüringen, Mecklenburg u. a.

5) Über die Beschränktheit und Bedingtheit dieser Geltung des usus modernus pandectarum auf seinem eigensten Gebiete s. Stammler im Arch. f. zivilist. Praxis, Bd. 19: Die Behandlung des römischen Rechts in dem jurist. Studium nach Einführung des Deutschen Reichszivilgesetzbuchs, 1885 (auch Separatabdruck S. 8 ff.).

2. Das „deutsche Privatrecht“, der Inbegriff der in Deutschland geltenden Normen des bürgerlichen Rechts deutschen Ursprungs; diese Disziplin ist erst mit Ende des 17. oder Anfang des 18. Jahrhunderts entstanden[1]) und schöpft den von ihr zu behandelnden Stoff zum weitaus grössten Teil aus den deutschen partikularen Privat- (Land- und Stadt-) Rechten der deutschen Territorien sowie aus dem gemeinen Gewohnheitsrechte; im Zusammenhange damit wurde vor der Einführung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches auch der Inhalt der einzelnen auf das bürgerliche Recht bezüglichen neueren Reichsgesetze vorgetragen[2]).

   Literatur. Lehr- und Handbücher von Beseler, Bluntschli (3. Aufl. besorgt von Dahn), Gengler (Lehrb. 1854, 1862, Grundzüge 1876), Gerber (17. Aufl. von Cosack), Gierke, Hillebrand, von Roth, Stobbe, (3. Aufl. Band I 1893, herausgegeben von K. Schulz, Bd. II 1896/97 herausgegeben von H. O Lehmann, — Behrend, in von Holtzendorffs Rechtsenzyklopädie, das deutsche Privatrecht. — Grundrisse von Dahn, Franklin, Gareis, Kraut (in 6. Aufl. von Frensdorff), H O. Lehmann in Birkmeyers Enz. S. 292—359 u. die dort angegeb. Lit.

3. Das Handels-, Wechsel- und Seerecht[3]). Den Gegenstand dieser Disziplin bildet der Inhalt der durch zahlreiche Reichsgesetze, auch durch Gewohnheitsrechte ergänzten zu Reichsgesetzen erhobenen Kodifikation des Handels- und des Wechselrechts, s. oben § 58.

   Literatur des Handelsrechts s. § 58 S. 194, 195 und bei Gareis in ILB. v. K. Heft 4.

4. Privatrechte der einzelnen deutschen Territorien und modernes ausländisches Privatrecht[4]).

   Für Österreich: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, Gesetzeskraft v. 1. Juni 1811. — Literatur: v. Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. — von Harrasowsky, Geschichte der Kodifikation des österr. Zivilrechts. — Pfaff u. Hofmann, Kommentar zum allgem. bürgerlichen Gesetzbuch. — Stubenrauch desgl. — v. Ellinger, Handbuch d. (österr.) allg. bürg. G.-B. — Unger, System d. österr. allgem. Priv.-R. — Schiffner, Ludw., Systemat. Lehrb. d. österr. allgem. Zivilrechts. — Vgl. Gareis in ILB. v. K. Heft 4.

---

[1]) Vgl. Goldschmidt, Enzykl., §§ 97, 117.

[2]) Vgl. C. H. Dreyer, Das deutsche Reichs-Zivilrecht, Leipzig 1876. — von Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 4. Aufl. 1898 besorgt von O. Geip.

[3]) Hier seinem weitaus vorherrschenden Hauptbestandteile nach zum Privatrechte gezählt, vgl. Gareis, Lehrb. d. H.R. 6. Aufl., S. 2, 3.

[4]) Was das Lehenrecht anlangt, so darf man heutzutage wohl sagen, dass es aufgehört hat, eine (besondere) Disziplin des in Deutschland geltenden gemeinen oder allgemeinen Rechts zu bilden; früher war es eine solche; sein Stoff wird nun in der Regel in der deutschen Rechtsgeschichte (s. II A, Ziff. 3, S. 203—205), teilweise auch im deutschen Privatrechte (s. Ziff. 2) zur Darstellung gebracht. Über das Wesen des Lehenrechts s. oben § 21, Ziff. 3, S. 99, auch § 56, S. 189 und § 61 S. 207.

a) Das preussische Landrecht, 1794.

Literatur des preuss. Landrechts: Dernburg, Lehrbuch des preuss. Privatrechts; Förster, Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts, 4. Aufl., herausgegeben von Eccius; Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des preuss. Rechts — seit 1877 herausgegeben von Rassow und Küntzel; Koch, Lehrb. des preuss. gem. Privatrechts — In v. Holtzendorffs Rechtsenzyklopädie; v. Kräwel, die altländischen Provinzen; Heydemann, die Mark Brandenburg; Schütze, Schleswig-Holstein; Bartels, Hannover; Endemann, Kurhessen; Herz, Nassau; v. Oven, Frankfurt a. M. — Über die Geschichte der Abfassung des preussischen Landrechts s. Stölzel: Carl, Gottl. Suarez. — Koch (6. Aufl.: Achilles), Das allgemeine Landrecht für die preuss. Staaten. — Rehbein und Reincke, Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten. — Schering, Allgem. Landrecht mit Anm. — u. A. s. Birkmeyer Enz. S. 296, 297.

b) Das französische Zivilrecht, 1807.

Literatur des französischen Zivilrechts: Zachariä, Handbuch des französischen Zivilrechts. — Rivier in v. Holtzendorffs Rechtsenzyklopädie, systematischer Teil und die daselbst angegebene Literatur. — Schiffner, Lehrbuch des französischen Zivilrechts. — Brauer, Erläuterungen über den Code Napoléon und die Grossh. Badische Gesetzgebung.

c) Das bürgerliche Gesetzbuch des Königreichs Sachsen von 1863.

Literatur hierüber s.: Bernh. Schmidt, Vorlesungen über das im Königreich Sachsen geltende Privatrecht; Siebenhaar, Lehrbuch des Sächsischen Privatrechts, 1872, und Kommentar des Gesetzbuchs vom 2. Januar 1863 von demselben, 1864, 1865.

d) Landrechte verschiedener anderer Territorien, wie das bayerische Landrecht, das württembergsche Landrecht, das mecklenburgsche Privatrecht usw.

Literatur über bayerisches Recht s. Paul v. Roth, bayerisches Zivilrecht 1871 ff., 2. Aufl. 1881 ff., M. Danzer, Örtmann, H. Becher, bayerisches Landrecht. Gottfr. Schmitt, Bayerische Justizgesetze 1903 ff.; über württembergisches Recht s. Wächter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts, 1839 ff.; über mecklenburgisches Recht s. Böhlau, Mecklenburgsches Landrecht, 1871 ff.; Roth und v. Maibom, Kurhessisches Privatrecht; Rudorff, das hannoversche Privatrecht; Bertram, Das Nassauische Privatrecht; Falck Handbuch des Schleswig-Holsteinschen Privatrechts. — Über neuere Privatrechts-Kodifikationen überhaupt s. Behrend in v. Holtzendorffs Enzyklopädie 5. Aufl. (1890) S. 387 ff. — Elsass-Lothringisches Landesprivatrecht von W. Kisch, 1905.

5. Die Disziplin des deutschen bürgerlichen Rechts (bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst reichs- und landesrechtlichen Ergänzungen) in eingehender dogmengeschichtlicher Entwickelung, hiervon s. unten § 61 IV 3, S. 213.

Von der Literatur, die durch das Erscheinen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs hervorgerufen worden ist, seien hier nur folgende Werke erwähnt: a) Kommentare: 1. der von Planck in Verbindung mit Achilles, André, Greiff, Ritgen, Unzner, Strecker und Strohal; 2. der von Hölder, Schollmeyer, Fischer, Heymann, A. B. Schmidt, Habicht, Schultze; 3. der von Staudinger in Verbindung mit Löwenfeld, Kober, Herzfelder, Mayring, Engelmann, Riezler, Wagner; der von Rehbein; 4. der von Oertmann, Biermann, Gareis, Frommhold, Niedner, v. Blume und Opet; kürzere Kommentierungen des BGB.: die von Neumann, die von Kuhlenbeck (im

Auftrag des Vorstandes des d. Anwaltvereins) u. a.; die Handausgabe mit erläuternden Anmerkungen von O. Fischer und W. v. Henle in Verbindung mit E. Ebert und H. v. Schneider herausgegeben (6. Aufl. 1904); eine Textausgabe mit Einleitung und kurzen Anm. von K. Gareis. b) Systematische und dogmatische Darstellungen und Vorträge: 1. Endemann, Einführung in das BGB. (1. u. 2. Aufl. in Verbindung mit Gareis jetzt 8. Aufl.); 2. Eck, Vorträge; 3. Cosack, Lehrbuch 4. Aufl.; 4. Crome, System d. d. bürgerl. R.; 5. Dernburg, Das b. R. d. d. Reichs u. Preussens; 6. Enneccerus u. H. O. Lehmann (2. Aufl.); 7. Engelmann, D. b. R. Deutschlands; 8. B. Bendix; 9. Krückmann, Institutionen d. BGB. (3. Aufl.); 10. Kuhlenbeck, von den Pandekten bis zum BGB.; 11. G. Müller u. Gg. Meikel, d. b. R. Deutschlands, systematisch dargestellt u. durch Beispiele erl. 2. Aufl. 1904; 12. Landsberg, Das Recht des BGB.; 13. Matthiass, Lehrb. 3. Aufl. 1900; 14. R. Weyl, Vorträge über das BGB.; 15. J. Kohler, Lehrb. d. Bürgerl. Rechts. (Carl Heymanns Verlag I. Halbbd.) 1904.

B. Öffentlich rechtliche Hauptdisziplinen des in Deutschland geltenden Rechts:

1. Das allgemeine Staatsrecht, eine Theorie, welche die systematische Erkenntnis der besonderen Staatsrechte, aus welchen diese Disziplin ihren Stoff schöpft, vom vergleichenden und gemeinen Gesichtspunkte aus erstrebt. (Vgl. oben § 39.)

   Literatur s. oben § 39 S. 144—145; hierzu sei noch angeführt Gneist, Englische Verfassungsgeschichte (Berlin 1882); ferner das Archiv für öffentliches Recht, herausgegeben von Laband und Stoerk, und die von Sarvey in v. Kirchenheims Zentralblatt Bd. III S. 60 ff. besprochene Literatur.

2. Das Reichsstaatsrecht.

   Literatur s. oben § 39 S. 143—144, vgl. § 42 S. 150, § 44 S. 156 (auch § 11 S. 53. Anm. 1—3), ferner v. Holtzendorff, in 5. Aufl. Stoerk in ERW. v. H. S. 1041 ff., v. Kirchenheim in ILB. v. K., Heft 8.

3. Die territorialen Staatsrechte, preussisches, bayerisches usw. (Verfassungsrechte).

   Literatur s. oben § 39 S. 143—144.

4. Das Verwaltungsrecht (allgemeines, sowie die territorialen Verwaltungsrechte).

   Literatur s. oben § 45, S. 158. E. v. Meier in ERW. v. H. S. 1155 ff., v. Kirchenheim in ILB. v. K., Heft 8.

5. Das Zivilprozessrecht (vgl. oben § 50).

   Literatur s. oben S. 172, 173 und in dem systematischen Handbuche Bindings: Das Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts von Ad. Wach, ferner L. v. Bar in ERW. v. H., S. 765 ff, Kleinfeller in ILB. v. K., Heft 5.

6. Das Strafrecht (vgl. oben § 51).

   Literatur zum Strafrecht s. oben S. 177—179, ferner Geyer. in 5. Aufl., A. Merkel in ERW. v. H. S. 909 ff., v. Kirchenheim, in ILB. v. K., Heft 6.

7. Das Strafprozessrecht (vgl. oben § 52).

   Literatur s. oben S. 182, ferner John in ERW. v. H. S. 967 ff., Kleinfeller in ILB. v. K., Heft 6.

8. Das Konkursrecht und Konkursprozessrecht (vgl. oben § 50 S. 174, 175, Lit. ebenda).

C. International-rechtliche und aus öffentlichem und Privatrechte gemischte Disziplinen.

Literatur s. bei Stoerk in ILB. v. K., Heft 9.

1. Das Völkerrecht s. oben §§ 54, 55.

Literatur s. Stoerk in ERW. v. H., S. 1257 und v. Liszt in Birkmeyers Enz. S. 1345 ff.

2. Das internationale Privatrecht s. oben § 8 a. E. S. 44, 45, § 13 S. 57.

Lit. s. v. Bar in ERW. v. H., S. 717 ff. und in Birkmeyers Enz. S. 377 ff., 738, 951 u. a.

3. Das Kirchenrecht (gemeines und partikulares Kirchenrecht verschiedener Konfessionen) s. § 58.

Literatur s. P. Hinschius in ERW. v. H., S. 857 ff., Frantz in ILB. v. K., Heft 7 und oben S. 193.

4. Das Privat-Fürstenrecht, s. oben S. 188, Anm. 1.

Lit. s. Hermann Rehm, Modernes Fürstenrecht (1904), S. 1—11 u. a.

II. Die Nebendisziplinen zerfallen in geschichtliche, in enzyklopädische und in technische; über erstere s. oben S. 197 u. unten S. 212, 213; die enzyklopädischen sind diejenigen, welche sich auf die Rechtswissenschaft im ganzen beziehen; die technischen Nebendisziplinen sind diejenigen Disziplinen, die in eine besondere Technik einzuführen die Aufgabe haben, sei es, dass dieselbe auf der Rechtswissenschaft oder auf einer anderen Wissenschaft beruht.

A. Geschichtliche Nebendisziplinen.

1. Die Geschichte des römischen Rechts, und zwar äussere Rechtsgeschichte, Geschichte des römischen Staates und der römischen Rechtsquellen, innere Rechtsgeschichte (auch mit Institutionen, s. folg. Ziffer verbunden), Geschichte des römischen Zivilprozesses und römischer antiquitates juris.

Literatur zur römischen Rechtsgeschichte, s. Karlowa, Röm. R.-Gesch. und in den zum römischen Zivilrecht oben S. 199 unter A 1 angegebenen Werken.

2. Die Institutionen (des römischen Rechts oder des römischen Privatrechts), eine auf geschichtlicher Grundlage aufgebaute, wesentlich rechtshistorisch gehaltene Einleitung in das Rechtsstudium überhaupt und in das Studium des römischen Privatrechts [I A 1] insbesondere.

Institutionenlehrbücher von Boecking, Hölder, Kuntze, Puchta, Salkowski, Scheurl, Sohm u. a.

3. Die Geschichte des deutschen Rechts (deutsche Rechts-, Staats- und Reichsgeschichte). Einzelne Teile der Rechtsgeschichte nach Zeit, Volk oder Stoff abgeteilt: Partikulare Rechtsgeschichte Preussens, Bayerns usw. oder eines Provinzialrechts hieraus.

Literatur: v. Schulte, Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. — Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. — In Bindings systematischem Handbuche der deutschen Rechtswissenschaft: Brunner, deutsche Rechtsgeschichte Bd. 1. 2, und Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. — Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen. — Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht und die oben S. 31 ff. angeführten Werke. — H. Brunner und K. Maurer in ERW v. H., S. 213 ff., 303 ff., 349 ff. — K. v. Amira, Grundriss der germanischen Rechtsgeschichte in Pauls Grundriss der germanischen Philologie. — H. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Leipzig 1903. — Gierke, Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte:

1. Georg Winter, Geschichte des Rates in Strassburg von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263. 2. Ignaz Jastrow, Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen und Angelsachsen. 3. C. Fipper, Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht. 4. Alfred Baldamus, Das Heerwesen unter den späteren Karolingern. 5. Ernst Berner, Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg von der römischen Herrschaft bis zur Kodifikation des zweiten Stadtrechts im Jahre 1276. 6. Gustav Hertz, Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters. 7. Otto Gierke: Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik. 8. Heinrich Rosin, Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Frauen nach longobardischem Recht. 9. E. Hermann, Das Hausmeieramt ein echt germanisches Amt. 10. E. Hermann, Über die Entwickelung des altdeutschen Schöffengerichts. 11. Waldemar Domke, Die Virilstimmen im Reichs-Fürstenrat von 1495—1654. 12. Karl Stammler, Das Recht des Breidenbacher Grundes. 13. Ernst Landsberg: Johannes Urbach, von Professor Dr. Muther. 14. Max Pappenheim. Launegild und Gairethinx. Ein Beitrag zur Geschichte des germanischen Rechts. 15. F. G. A. Schmidt, Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters. 16. L. Dargun, Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben. 17. E. Hermann, Die Ständegliederung bei den alten Sachsen und Angelsachsen. 18. Arthur Benno Schmidt, Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten. 19. Otto Hammer, Die Lehre vom Schadensersatze nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen. 20. E. Hermann, Die Grundelemente der altgermanischen Mobiliarvindikation. 21. A. B. Schmidt, Das Recht des Überhangs und Überfalls. Eine rechtsgeschichtliche und rechtsvergleichende Studie aus dem Gebiete der Nachbarrechte. 22. Karl Koehne, Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht. 23. F. Reinhold, Verfassung und Verwaltung Wesels im Mittelalter. 24. Karl Köhler, Das Verhältnis Kaiser Friedrichs II. zu den Päpsten seiner Zeit mit Rücksicht auf die Frage über die Entstehung des Vernichtungskampfes zwischen Kaisertum und Papsttum. 25. Otto Opet, Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte. 26. R. Hübner, Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht. 27. Richard Weyl, Das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merovinger. 28. Karl Rodenberg, Über wiederholte deutsche Königswahlen im 13. Jahrhundert. 29. Albert Levy, Beiträge zum Kriegsrecht im Mittelalter insbesondere in den Kämpfen, an welchen Deutschland beteiligt war. (8., 9., 10. Jahrh., Anfang des 11. Jahrh.) 30. Dr. phil. Wendt, Der deutsche Reichstag unter König Sigmund bis zum Ende der Reichskriege gegen die Hussiten 1410—1431. 31. Karl Koehne, Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speier und Mainz. 32. Heinrich Mack, Die Finanzverwaltung der Stadt Braunschweig bis zum Jahre 1374. 33. G. Frommhold, Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im deutschen Privatrecht. 34. Ulrich Stutz, Das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels und seine Bedeutung für die sächsische Erbfolgeordnung. 35. Ernst Freih. von Schwind, Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden und den Gebieten der nördlichen deutschen Kolonisation des Mittelalters. 36. Alfred Kühtmann, Die Romani-

sierung des Zivilprozesses in der Stadt Bremen. 37. Sigmund Adler, Über das Erbenwartrecht nach den älteren bayerischen Rechtsquellen. 38. Otto Frommer, Anfänge und Entwickelung der Handelsgerichtsbarkeit in der Stadt Königsberg i. Pr. 39. Ludwig Lass, Die Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte und Kapitularien. 40. Richard Weyl, Die Beziehungen des Papsttums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht unter den Karolingern. 41. Max Lipp, Das fränkische Grenzsystem unter Karl dem Grossen. 42. Rudolf Hübner, Der Immobiliarprozess der fränkischen Zeit. 43. Erich Wetzel, Das Zollrecht der deutschen Könige von den ältesten Zeiten bis zur goldenen Bulle. 44. Friedrich Schäfer, Wirtschafts- und Finanzgeschichte der Reichsstadt Überlingen am Bodensee in den Jahren 1550—1628. 45. Albert Werminghoff, Die Verpfändungen der mittel- und niederrheinischen Reichsstädte während des 13. und 14. Jahrhunderts. 46. Emil Lagenbusch, Das germanische Recht im Heliand. 47. E. Hanke, Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souveränität. 48. Walter Immerwahr, Die Verschweigung im deutschen Recht. Preisschrift. 49. Alfred Schultze, Die longobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung. 50. Hans Schreuer, Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten. 51. Hans Hoffmann, Die Haftung für ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere nach Hamburger Recht. 52. Erich Liesegang, Niederrheinisches Städtewesen, vornehmlich im Mittelalter. 53. Dr. Viktor Domeier, Die Päpste als Richter über die deutschen Könige von der Mitte des 11. bis Ausgang des 13. Jahrhunderts. 54. Max Huber, Die Gemeinderschaften der Schweiz. 55. Fiktor Friese, Das Strafrecht des Sachsenspiegels. 56. Alfred von Halban, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten. 57. Julius Cramer, Die Geschichte der Alemannen als Gaugeschichte. 58. E v. Dultzig, Das deutsche Grunderbrecht 1899. 59. W. D. Gundlach, Die Entstehung des Kirchenstaates 1899. 60. Derselbe, Karl der Grosse im Sachsenspiegel 1899. 61. Th. D. Harster, Strafrecht der freien Reichstadt Speier 1900. 62. A. Küntmann, Geschichte der bremischen Stadtvogtei. 63. J Gierke, Geschichte des deutschen Deichrechts. 1. 1901. 64. A. v. Halban, Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten. 2. 1901. 65. E D. Demuth, Wechselseitige Verfügungen an Forderungen. 1901. 66. E. Eichmann, Der recursus ab abusu nach deutschem Recht. 1903. 67. H. Wopfner, Freie bäuerliche Erbleihe Deutschtirols in MA. 1904. 68. E. Goldmann, Einführung der deutschen Herzogsgeschlechter Kärntens in den sloven. Stammesverband. 1903. 69. Aug. Egger, Vermögensb. und Hypothek nach fränkischem Recht. 1903. 70. E. Goldmann, Beiträge zur Geschichte der germanischen Freilassung durch Wehrhaftmachung. 1904. 71. C Koehne, Das Recht der Mühlen. 1904. 72. A. Gál, Der Ausschluss der Aszendenten von der Erbfolge nach dem Fallrecht. 1904.

B. Die enzyklopädischen Nebendisziplinen.

1. Die Rechtsenzyklopädie, als Propädeutik oder als Systematisierung, oder als Repetition aufgefasst, s. oben § 1 S. 1, § 4 S. 13, 14.

   Literatur s. oben § 4 S. 16 und Erwin Grueber in Birkmeyers Enz. S. 5–74.

2. Die Rechtsvergleichung, komparative Jurisprudenz, s. oben § 1 S. 2 Anm. 1.

3. Die Rechtsphilosophie, s. § 3 II. S. 12 ff., ebenda s. Naturrecht.

   Literatur s. Geyer in v. Holtzendorffs Rechtsenzyklopädie (5. Aufl.) ergänzt von A. Merkel, s. oben S. 16 und s. Salis und Sommer in ILB. v. K., Heft 1.

4. Die juristische Hermeneutik (s. oben § 13 S. 56).

5. Die Literaturgeschichte des Rechts s. oben § 59 S. 197 f. (auch nach Stoff, Zeit und Volk zu scheiden).

Literaturnachweisungen s. v. Kirchenheims Zentralblatt und bei Salis und Sommer in ILB. v. K., Heft 1.

6. Die juristische Hodegetik (s. oben § 59 S. 196).

C. Die technischen Nebendisziplinen.

1. Disziplinen der medizinischen Technik; die gerichtliche Medizin (zur sachverständigen Beweiserhebung und Tatbestandsfeststellung im Zivil- und Strafprozesse erforderlich, s. oben § 50 S. 172 ff. und § 52 S. 181 ff.), die administrative Medizin (Medizinalpolizei, zur Sicherungs- und Wohlfahrtspolizei gehörig, s. oben § 43 S. 153, § 45 S, 157 und § 47 S. 162, 163).
2. Disziplinen der juristischen Technik: die Technik der Diplomatie (vgl. § 55) und die Diplomatik, die Technik der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kautelarjurisprudenz) (vgl. S. 165, 169), die Technik der streitigen Gerichtsbarkeit (Referier- und Dekretierkunst) (vgl. S. 167 ff.).

III. Als Hilfsdisziplinen der Jurisprudenz sind alle diejenigen Wissenschaften anzusehen, deren Gegenstand dem Juristen, welcher seinen Beruf ausfüllen will, nicht unbekannt sein darf; sie zerfallen in folgende Gruppen:

1. die Fächer der humanistischen Bildung; es ist zum Erfassen der Rechtsstoffe als Objekte wissenschaftlicher Betrachtung die „klassische" humanistische Bildung unerlässlich; insbesondere sind die wissenschaftlich sprachlichen Kenntnisse unentbehrlich zum Verständnisse der Rechtsquellen und nicht minder ist das Verständnis der allgemeinen, politischen und wirtschaftlichen Geschichte der Völker eine Voraussetzung für das Verständnis der Rechte derselben;
2. die Staatslehre und die staatswissenschaftlichen Disziplinen, Finanzwissenschaft usw., s. oben S. 144 ff., 153 u. a. und unten S. 215.
3. die theoretische und praktische Nationalökonomie s. oben S. 145, 157, 162 u. a.

§ 61.

Die Methoden und der akademische Unterricht.

I. Die erste Methode, von deren Anwendung zum Zwecke der Einführung in die Jurisprudenz wir Kunde besitzen, ist die exegetische; die Exegese besteht in der Ermittelung der den Gegenstand der Jurisprudenz bildenden Sätze unmittelbar aus dem Wortlaute der Quellen des objektiven Rechts und die exegetische Methode besteht demnach darin, dass dem Schüler die Rechtsquellen selbst vorgelegt

und er gelehrt und veranlasst wird, aus den Quellen selbst die Dogmen des Rechts (s. oben § 3 S. 11) zu entwickeln.

Unter der Herrschaft dieser Methode, auf den mittelalterlichen Rechtsschulen Italiens, Deutschlands und Frankreichs, zur Zeit der Glossatoren[1]) und Kommentatoren[2]), war die Rechtswissenschaft in keine anderen Disziplinen geteilt, als diejenigen sind, die sich aus der Verschiedenheit der Quellen ergaben: man unterschied Zivilrecht und kanonisches Recht (s. oben § 57 und S. 191 Anm. 1) und daneben (mitunter und später) als dritte Hauptmasse das jus feudale, Lehenrecht (s. oben § 60 S. 200, Anm. 4). Innerhalb dieser äusserlich geschaffenen Hauptdisziplinen ging der akademische Unterricht von Stoff zu Stoff in keiner anderen Weise und Reihenfolge vor, als diejenige ist, welche sich aus den Quellenwerken selbst, dem corpus juris civilis[3]), dem corpus juris canonici[4]) und den libri feudorum, aus den Abschnitten dieser Quellenwerke ohne weiteres ergab.

Ein mechanisch festgehaltener Typus der Stoffbehandlung hatte sich — seit dem 16. Jahrhundert „mos italicus“ genannt[5]) — für die rein analytisch-exegetische Methode herausgebildet, welche von den Glossatoren eingeführt und von der Kommentatorenschule beibehalten wurde; jener Typus trug zwar an sich den Keim zu einer selbständigen Systematisierung, insoferne die Erläuterungen (commentationes, quaestiones) an etwa 100 bis 150 magistraliter bevorzugte Stellen des corpus juris (loci, loci ordinarii, *τόποι* genannt) angereiht wurden und durch die richtige Wahl, Gruppierung und Reihenfolge der gewissermassen als Schlagworte dienenden loci und der quaestiones

---

1) Die Glossatoren — „Schule von Bologna“, bis ca. 1233 reichend — gaben Anmerkungen (glossae) zum Texte des corpus juris, welche nach und nach fixiert und als glossa ordinaria die Grundlage der Kommentation wurden. Hierüber s. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter (7 Bde. 2 Ausgaben 1834 ff.), Bd. V, S. 222 ff. — Windscheid, Pand. § 7 zu Anm. 2. — Stintzing, s. a. a. O. (oben § 59, S. 198) Abt. I, S. 3 ff., 102 ff., 111 u. a. — Glossatoren: Jrnerius († zwischen 1118 u. 1140), dann die „quattuor doctores“: Bulgarus („os aureum“ † 1166), Hugo („mens legum“ † ca. 1170), Jacobus (de porta Ravennate † 1178) und Martinus (Gosia, „copia legum“ † ca. 1166); Azo (Porcius Soldanus † 1230). Azos Schüler Accursius (Accorso, † 1260), der die glossa ordinaria schrieb, und dessen drei Söhne Franziscus († 1293), Cervottus († 1287) und Wilhelmus († 1314); Hugolinus († nach 1233) und andere.

2) Der Schule von Bologna (Glossatoren) folgte die der Kommentatoren, von der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts bis ins sechzehnte Jahrhundert hinein; sie erläutern („kommentieren“) nicht den Text des Corpus juris, sondern die Erläuterungen der Glossatoren, die glossas oder gar glossarum glossas (s. Windscheid a. a. O. I, S. 20. Savigny a. a. O., Bd. V, S. 299). — Daran schloss sich der mos italicus s. unten. — Kommentatoren: Odofredus, Schüler des Accursius († 1265), Bartolus († 1357) und dessen Schüler Baldus (de Ubaldis, Baldeschi, † 1400); ferner Jason (de Mayno) † 1519 und andere.

3) S. oben § 11, S. 51.

4) C.j.can., vgl. § 57, S. 191, 192.

5) Vgl. Stintzing a. a. O. Abt. I, viertes Kapitel, insbesondere S. 106 ff.

ein neuer Gedankenzusammenhang in den Rechtsstoff gebracht werden konnte; aber die Topik versteinerte in der Festhaltung einer usuell hergebrachten, regelmässig mit ängstlichem Formalismus festgehaltenen Stoffanordnung[1]) und erst die Renaissance, das Wiedererwachen der klassischen Wissenschaften und der Kunst der Antike, brachte die Voraussetzungen zu einer freieren Auffassungs- und Behandlungsweise des Rechtsstoffes; auf den Hochschulen wurde diese eingeleitet durch ausserordentliche („Gesellschaften") Vorlesungen[2]), in denen von der analytischen Methode zu einer Synthesis[3]) übergegangen wurde, sowie in den Disputationen, welche unter Zusammenwirken von Rechtslehrern und Rechtshörern entstanden und, herausgegeben, eine Literatur bildeten, welche von der „Legalmethode"[4]) abweichend, auf eine selbständige Zusammenfassung und Systematisierung der Materien bedacht war. Aus dem Zusammentreffen dieser auf die Synthese gerichteten Methode mit der erhöhten oder gar erst beginnenden Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung ging die französische historische Schule hervor, als deren Häupter Cujacius[5]) und Donellus[6]) verehrt werden; die neue Methode der Darstellung, wie sie letzterer besonders zur Anerkennung brachte, wurde als mos docendi gallicus bezeichnet[7]). Die neue Lehrweise des systematischen („methodice") Dozierens (im Gegensatze zur Exegese) fand in Deutschland schon im XVII. Jahrhundert grosse Verbreitung[8]] und im XIX. Jahrhundert eine die französische Doktrin weit übertreffende Ausbildung (insbesondere von G. Hugo s. unten).

---

1) Für die vulgaris et usitata sive communis interpretandi ratio galt eine Regel, welche in folgendem Distichon zusammengefasst wurde:

Praemitto, scindo, summo casumque figuro,
Perlego, do causas, connoto, objicio (Stintzing a. a. O. S. 107 ff.).

2) collegia, collegia privata, im Gegensatze zu den „lectiones", lecturae, des hergebrachten exegetischen Lehrganges. Stintzing a. a. O., S. 132 ff. — Prantl, Geschichte der Universität München I, S. 310, 410.

3) Vgl. oben § 3, S. 9 ff. (Rechtsdogmatik); die darauf abzielende Tätigkeit wird passend bezeichnet als: polixa redigere in compendium, in singulis materiis σωματοποιεῖν et dissentientes opiniones investigata vera sententia conciliare. (Meibom d. ä.) Stintzing a. a. O. S. 135.

4) Hierunter wurde vorzugsweise diejenige Art der Darstellung von Rechtsstoffen verstanden, welche sich an die Ordnung der justinianischen Institutionen des römischen Rechts (nach Gaius) anschloss. Über die Institutionen s. oben § 11, S. 51.

5) Jacobus Cujacius (Jacques Cujas) geb. 1522 zu Toulouse, gest. 1590 zu Bourges, das Haupt der historischen Schule Frankreichs und einer der bedeutendsten Juristen der Welt.

6) Hugo Donellus (Hugue Doneau) geb. 1527 zu Chalons, Rechtslehrer in Bourges, 1573 Professor in Heidelberg, 1588 Professor in Altorf, gest. 1591, der Schöpfer einer der ersten systematischen Darstellungen des römischen Rechts; weitere Angehörige dieser Schule s. Windscheid Pand. § 8, Anm. 2 und die dort zitierte Literatur.

7) Die diese Methode unterstützenden Momente insbes. den Ramismus schildert Stintzing a. a. O. (oben S. 198) S. 144 ff.

8) Hierüber s. Stintzing a. a. O. im X. und XI. Kapitel.

Auf der durch die Emanzipation von dem mos italicus und der Legalmethode gewonnenen freien Grundlage der Forschung entfaltete sich alsdann weiterhin die Schule der Praktiker[1]), vorzugsweise in den Niederlanden und in Deutschland während des 16., 17. und 18. Jahrhunderts, dann gegen Ende des zuletzt genannten Jahrhunderts die naturrechtliche Schule[2]) in Deutschland, welcher die neue historische Schule ebendaselbst folgte, von Gustav Hugo[3]), dem die noch jetzt gebräuchliche Anordnung des Stoffes des Zivilrechts ihre Entstehung verdankt, begründet und von Friedrich Carl von Savigny[4]) zum höchsten Ansehen erhoben.

II. Die neuere, systematisierende und historisch begründende Auffassungs- und Darstellungsweise hatte sich bei der Behandlung des Privatrechts entwickelt, sie fand aber sofort Anwendung auch bei denjenigen Disziplinen des Rechtsganzen, welche eine besondere Existenz neben dem Zivilrecht erlangt hatten; dies traf vom Anfang einer Rechtswissenschaft (in Italien, Frankreich und Deutschland) an schon beim kanonischen und beim Lehenrechte zu, nicht minder aber auch bei allen sich später abzweigenden Disziplinen. Die Entstehung des Zivilprozessrechts als eines besonderen Rechtszweiges hat man auf die sich praktisch geltend machende grosse Verschiedenheit zwischen der rein römischen und byzantinischen Gerichtsverfassung einerseits und den germanischen — in Deutschland und Frankreich einheimischen — Gerichts- und Prozesseinrichtungen andererseits zurückzuführen. Auch die Entstehung der Disziplinen Strafrecht und Strafprozessrecht ist auf das erst spät — in Deutschland erst Mitte des 16. Jahrhunderts — erwachte Interesse der Praktiker zurückzuführen[5]). Später erst, erst im 17. Jahrhundert, zweigten sich Staats- und Völkerrecht als besondere Disziplinen ab; es ist ja der Gedanke, dass auch die mit Hoheit und Macht herrschenden Wesen ihre Gemeinwesens-Interessen unter Rechtsschutz zu stellen und ihre Interessenverfolgung innerhalb Rechtsgrenzen zu verfolgen haben, weder dem Altertum noch dem Mittelalter zugänglich oder

---

[1]) Über diese Schulen s. Stintzing a. a. O. im XII. und XIII. Kapitel.

[2]) Vgl. hierüber Windscheid, Pand., § 8 a. E. und die dort zitierte Literatur. Dann die beiden zu § 3 oben S. 12 Anm. 6 und S. 13 Anm. 3 zitierten Schriften von Gierke und Bekker.

[3]) Gustav Hugo, geb. 1764 zu Lörrach, Professor in Göttingen, gest. 1844. Sein die historische Richtung hauptsächlich einleitendes Werk: Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, 1790, 11. Aufl. 1832, die oben erwähnte Grundlage in systematischer Hinsicht ist in seinen „Institutionen des heutigen römischen Rechts", 1789.

[4]) Friedrich Karl von Savigny, geb. 1779 zu Frankfurt a. M., Professor in Landshut und Berlin, preuss. Minister, gest. 1861. Sein in systematischer Beziehung hervorragendstes Werk: System des heutigen römischen Rechts (1840—1849), ist leider unvollendet.

[5]) Stintzing a. a. O. S. 603 ff.

naheliegend[1]). Das Vorherrschen der Gewalt in den öffentlichen Verhältnissen dachte man sich in einer Weise, welche die Betrachtung derselben lediglich vom Standpunkte der Politik aus zu rechtfertigen schien, und mit Geringschätzung sahen die Vertreter des Zivilrechts auf die Versuche der Publizisten, öffentliches Recht zu konstruieren, herab[2]). Allein der Vorzug, den die juristische Schulung den praktischen Politikern[3]) gewährte, einerseits, und die Pflege der antiken Philosopie sowie die damit in Verbindung stehende naturrechtliche Schule[4]) andererseits errangen dem öffentlichen Rechte, dem Völkerrechte sowohl wie dem Staatsrechte auch bereits im 17. Jahrhundert eine selbständige akademische Stellung[5]). Schon dem 16. Jahrhundert gehört der Beginn einer wissenschaftlichen Behandlung der einheimischen deutschen Privatrechte (nicht bloss im Anschlusse, sondern im Gegensatze zum römischen Rechte) an, eine Art Stadtschreiber-Literatur[6]), aber zur akademischen Behandlung gelangten die deutschen partikularen Privatrechte und das allgemeine deutsche Recht erst im 18. Jahrhundert[7]). Georg Beyer[8]) kündigte im Jahre 1707 die erste Vorlesung über das deutsche Recht an. Die akademische Behandlung des Naturrechts sowie die der davon nicht unterschiedenen Rechtsphilosophie begann mit der des öffentlichen Rechts und gleichzeitig wurde auch die Rechtsenzyklopädie wenigstens literarisch erörtert.

III. Der akademische Unterricht nahm auf diese Weise während der vorhergegangenen Jahrhunderte allmählich den Umfang an, welchen er heute hat; die Methode aber bildete sich dahin aus, dass

a) historische Vorlesungen (Erörterungen über Rechtsgeschichte, namentlich die des römischen Rechts als Vorbereitung für die Dog-

---

1) Aber schon die Streitschriften des XIV. Jahrhunderts über das Verhältnis zwischen Kaiser und Papst sowie viele Flugschriften der Reformationszeit erörtern staatsrechtliche Themata.

2) Daher der unhöfliche Vorwurf im 17. Jahrhundert, die Beschäftigung mit dem jus publicum sei nur ein „mantellum ignorantiae juris civilis", wogegen von anderer Seite nicht minder unhöflich behauptet wurde: i meri legisti sono puri asini. Stintzing a. a. O. Abt. II, S. 29.

3) Zu diplomatischen Geschäften verwandten die Fürsten seit dem Anfange des XVII. Jahrhunderts vorzugsweise Juristen.

4) Man denke nur an Hugo Grotius, den Begründer der Völkerrechtswissenschaft, dessen Stellung zum Naturrecht und zur praktischen Politik.

5) Stintzing a. a. O. I, S. 666 ff.

6) Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I, S. 389, II, 149 ff., 170 ff.

7) Gründung einer Professur für sächsisches Recht in Leipzig 1712, für einheimisches Recht in Kiel 1712, für württembergisches Recht in Tübingen 1720 s. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, II, S. 417 ff. und Stobbe: Hermann Conring, der Begründer der deutschen Rechtsgeschichte, 1870.

8) Georg Beyer, geb. 1665 zu Leipzig, von 1706 an Professor in Wittenberg, gest. daselbst 1714. Vgl. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen II, S. 418 ff.

matik des römischen Rechts, die Pandekten, und Erörterungen der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte als Vorbereitung für die systematische Darstellung des deutschen öffentlichen wie des deutschen Privatrechts) vorangesandt wurden, dann

b) die dogmatischen Vorlesungen in der nach und nach gewonnenen, den mos gallicus ununterbrochen weiterentwickelnden, freieren Systematisierung des römischen (Institutionen- und Pandektenrechts) wie des deutschen Privatrechts, des kanonischen, des Lehen- und des öffentlichen Rechts, sowie der Privatrechte und der Prozessrechte folgten, sodann

b) die Exegese zum Zweck der genaueren Kenntnis der Quellen und Verwertung der Stellen teils im Anschluss an Vorlesungen, teils selbständig in exegetischen Kollegien oder in praktischen Übungen betrieben wurde und zwar zunächst und zumeist die Exegese des corpus juris civilis, mit dem Entstehen neuerer Gesetzbücher aber auch die Exegese dieser; und

d) in praktischen Übungen die Vertiefung der Quellenkenntnis, die Herstellung einer brauchbaren Beziehung zwischen dem theoretisch Erlernten und den Bedürfnissen des Lebens, sowie eine Wiederholung des in den dogmatischen Vorlesungen Erfassten angestrebt wurde; dem letzteren Zwecke dienten auch die längst üblichen besonderen Repetitorien, Konversatorien und Examinatorien.

IV. Der Studiengang unserer heutigen Juristen wird in Deutschland wesentlich beherrscht von den Einrichtungen und Vorschriften, welche durch das Zustandekommen des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches hervorgerufen worden sind. Bei dieser Gelegenheit sind in erfreulicher Weise Mängel beseitigt worden, welche der juristischen Unterrichtsmethode bis in die neueste Zeit in Deutschland anhingen und welche in der Literatur vielfach Anlass zu tadelnden Bemerkungen und zu Vorschlägen behufs Besserung des juristischen Unterrichts gaben[1]). Dementsprechend sind nunmehr folgende Prinzipien der Hodegetik zur Geltung gelangt:

---

[1]) Auf das Unpädagogische in der seitherigen Einführung in die juristischen Studien ist z. B. aufmerksam gemacht in der Schrift von W. Reuling (Rechtsanwalt beim Reichsgericht): Zur Reform der juristischen Studienordnung (Leipzig, Veit und Comp. 1887), ferner Karl Gareis, Über die Einführung in das Studium der Rechtswissenschaft, Rektoratsrede vom 15. April 1894 (Berlin, J. Guttentag, 1894). Es gereicht dem Verfasser zur grossen Genugtuung hier konstatieren zu können, dass der Grundgedanke seiner eben angeführten Rektoratsrede seitdem durchgedrungen ist, und dass infolgedessen die Bemängelungen des juristischen Studienganges, welche in der ersten Auflage der vorliegenden Enzyklopädie und Methodologie (1887) zum Ausdruck gebracht worden sind (insbesondere Seite 184, 185) wegfallen. Nachdem nunmehr überall eine einleitende Vorlesung mit dem Titel: „Einführung in die Rechtswissenschaft" oder ähnlichem vorangestellt ist, kann man nicht mehr sagen, dass die Wahl des Ausgangspunktes für den juristischen Studiengang unrichtig sei, vgl. S. 185 der ersten Auflage.

1. Eingeleitet wird der juristische Unterricht durch eine Vorlesung, welche bestimmt ist, der Einführung in die Rechtswissenschaft zu dienen und auch diesen Namen führt, eine Disziplin, welche erst in neuester Zeit die ihr gebührende Stellung errungen hat, sie muss dem Grundprinzip aller Lehrkunst entsprechend an das bereits vorhandene Wissen und Kennen des Lernenden anknüpfen und in drei Hauptteilen die Aufgabe, eine Einleitung in das juristische Studium zu bieten, erfüllen.

Der erste dieser Teile beginnt notwendig mit der Schilderung derjenigen Lebensverhältnisse der Lernenden, welche sich unter den Augen derselben als Rechtsverhältnisse darstellen und welche wie v. Ihering „Jurisprudenz des täglichen Lebens" die Beispiele herausgreift aus unseren täglichen Erfahrungen und an diesen das Wesen des Rechts im objektiven Sinne, die Notwendigkeit von Staat und Gesetz, die Bedeutung des Gewohnheitsrechts und den Begriff Interesse und Interessenschutz und daran anschliessend den Begriff der Rechte im subjektiven Sinne darstellt. Der zweite Teil des Einleitungsunterrichts hat die Grundzüge der Systematik der Rechtswissenschaft und der dritte Teil eine Skizze der geschichtlichen Entstehung des gewordenen geltenden Rechts zu geben.

Im zweiten Teile muss die einfachste Gliederung des Rechts soweit dargestellt werden als nötig ist, um in Verbindung mit dem dritten Teile jede der akademisch bestehenden Rechtsdisziplinen, Fächer oder Vorlesungen, als Teile eines zusammenhängenden Ganzen erkennen zu lassen; die Entwickelung dieser Teile wird am klarsten dargestellt, wenn von dem Egoismus der Lebewesen ausgegangen und daran der Begriff des Interesses geknüpft wird, welches die Lebewesen haben und empfinden. Interessen der einzelnen Menschen und der menschlichen Gemeinwesen teils einzuschränken teils zu sichern, ist aber die erste und letzte Aufgabe jeder rechtlichen Ordnung; indem dieses in dem weiteren Verlaufe der einführenden Vorlesung nicht bloss unter Hinweis auf bürgerlich rechtliche, sondern auch auf staats- und völkerrechtliche Verhältnisse gezeigt wird, ist auch Veranlassung, das Nebeneinanderbestehen und sich gegenseitig Beeinflussen der zwei Ideen: der Rechtsidee und der Staatsidee zu beleuchten und je nach der Individualität des Lehrers mehr oder weniger tief einzudringen in die philosophischen Grundlagen der Rechtswissenschaft und die gesellschaftswissenschaftlichen Fächer zu streifen.

In ihrem dritten Teile soll die Einführungsvorlesung eine allgemeine vaterländische Rechtsgeschichte in grossen Zügen bieten.

2. Neben dieser dogmatischen oder systematischen Einleitung und gleichzeitig mit dieser beginnt die historische; entsprechend den zwei Hauptwurzeln und -Elementen des in Deutschland geltenden bürgerlichen Rechts, — Elemente, welche beide nachweisbar auch im Deutschen bürgerlichen Gesetzbuche vom 18. August 1896 zusammengeflossen sind, — setzt sich die geschichtliche Einleitung zusammen aus a) der Darstellung der römischen Rechtsgeschichte und des römischen Privatrechts und b) der Darstellung der deutschen Rechtsgeschichte und des Systems des deutschen Privatrechts.

Eines darf bei der Darstellung der deutschen Rechtsgeschichte nicht übersehen werden: es muss ihr notwendig eine weiter reichende Bedeutung beigelegt und demnach eine grössere Ausdehnung gegeben werden als der Darstellung der römischen Rechtsgeschichte, denn die letztere ist doch nur von Bedeutung, soweit sie sich auf das römische Privatrecht bezieht, und das in Rom oder Byzanz geltend gewesene öffentliche Recht ist in Deutschland weder rezipiert noch von

Einfluss auf die Rechtsentwickelung geworden; die deutsche Rechtsgeschichte aber soll auch dem öffentlichen Rechte Deutschlands dienen und gewidmet sein, es ist die Entwickelung des deutschen Staats mit allen seinen Hoheitsrechten und Einrichtungen, mit seinem Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Strafrecht und Prozessrecht usw. mindestens ebenso gründlich und eingehend zum Gegenstand der Darstellung in der deutschen Rechtsgeschichte zu machen, wie die Entwickelung des deutschen Privatrechts. So kann und muss der Vorlesung über die Geschichte des deutschen Rechts eine systematisch ordnende eine enzyklopädische und propädeutische Bedeutung zugewiesen werden für alle Fächer der Jurisprudenz [1]).

3. Sind auf diese Weise die dogmatischen und geschichtlichen Grundlagen gelegt, so kann zur eingehenden Darlegung des in Deutschland geltenden Deutschen bürgerlichen Rechts vorgeschritten werden. Es ist das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch nebst den reichs- und landesrechtlichen Ergänzungen und Nebengesetzen, welches jetzt den Mittelpunkt einer regelmässig mehrsemestrigen Vorlesung bilden muss, die an die Stelle der Pandektenvorlesung getreten ist; wie die letztere den ganzen usus modernus pandectarum mit allen Streitfragen, dogmengeschichtlichen Entwickelungen und privatrechtlichen Prinzipienfragen zur Darstellung brachte, so soll dies fortan (— hoffentlich —) die Vorlesung über das Deutche bürgerliche Recht leisten, sie muss in der Regel von dem Jünger der Rechtswissenschaft in der ersten Hälfte des juristischen Studiums gehört werden und wenn sie als Doppelvorlesung in einen ersten und in einen zweiten Teil zerlegt wird, oder etwa das Erbrecht als ein dritter Teil besonders gelesen wird, so sollen die beiden ersten Teile nicht in demselben Semester, der zweite nicht vor dem ersten, und diese beiden Teile wenigstens nicht nach dem Erbrechte gehört werden.

4. Im Gegensatze zu dem Lehrgange, den die früheren Generationen deutscher Juristen durchgemacht haben, ist der heutige und künftige mehr auf das Praktische der Jurisprudenz gerichtet [2]); tief

---

[1]) Das ist der Gedanke, welchen v. Amiras Abhandlung, Über Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte (1878) und Viktor Ehrenbergs Schrift, Die deutsche Rechtsgeschichte und die juristische Bildung (1894) in scharfer Beleuchtung der einschlägigen Probleme zur vollen Überzeugung darstellen, und dem auch meine oben S. 211 Anm. angeführte Rektoratsrede gerecht wird, denn in dieser Rede hob ich unter anderem hervor: die Vorlesung über die Geschichte des deutschen Rechts ist naturgemäss das Rückgrat oder das ganze Skelett des juristischen Bildungsganges: durch sie wird jedem Einzelfache die richtige Stelle angewiesen, und ist dies der Fall, so ist keine Detailuntersuchung so entlegen und so abseits führend, dass sie nicht nützlich wäre für den Gesamtbildungsgang s. Gareis a. a. O., S. 18. — Aber auch das ist aus der deutschen Rechtsgeschichte nachzuweisen, was die Gesellschaft bedeutet und zu fordern hat (Soziologische Bedeutung der deutschen Rechtsgeschichte) und was die Zukunft in steigendem Masse lehren und brauchen wird: dass der einzelne ethisch nicht für sich egoistisch zu wirken habe, sondern einem Ganzen diene, welches ihn überragt und überdauert, aber auch für ihn sorgt und ihn schützt, sei dieses Ganze nun die Familie, die Sippe, die Gemeinde, der Gau oder der Staat vgl. Gareis, Über die Einführung in das Studium der Rechtswissenschaft S. 13 ff.

[2]) Vgl. Adolph Stölzels Schulung usw. (s. oben S. 174, Anm. 2), S. 18, 357 ff.

eingedrungen in die Geschichte der einzelnen Rechtsinstitute des deutschen und des römischen Rechts sind wir im Laufe des neunzehnten Jahrhunderts, aber den Studierenden der Rechtswissenschaft werden nur die gewonnenen Resultate der gelehrten Forschung auf diesen Gebieten regelmässig mitgeteilt und höchstens ein kurzer Blick in die Methode der historischen Forschung gestattet, dagegen werden die Jünger der Jurisprudenz weit mehr als früher zu praktischen Arbeiten angehalten.

Daher schreiben die neuen Studienpläne für die deutschen Studierenden der Rechtswissenschaft eine grosse Anzahl von Übungen vor und insbesondere Übungen in der Anwendung des deutschen bürgerlichen Rechts; vorher gehen Übungen im römischen (und im deutschen) Privatrecht und nach oder gleichzeitig mit den das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches behandelnden Übungen werden Praktika im Zivilprozess, im Strafrecht, im Handels-, Wechsel- und Seerecht, im Staats- und Verwaltungsrecht und im Kirchenrecht gehalten, selbstverständlich stets nach den Vorlesungen über das betreffende Fach. Dem Zwecke der Übungen dienen ebenso wie den streng wissenschaftlichen Seminararbeiten die mit Präsenzbibliotheken ausgerüsteten Seminare der Juristenfakultäten. Über alles dieses siehe für Preussen den Ministerialerlass vom 18. Januar 1897.

Die Berücksichtigung dieser Momente ergibt folgenden, den heutigen in Preussen und — der Hauptsache nach — ebenso in Bayern bestehenden Verhältnissen angepassten Studienplan für die Studierenden der Rechtswissenschaft:

A. An theoretischen Vorträgen sind zu hören:

I. im ersten Semester:

1. Einführung in die Rechtswissenschaft (Rechtsenzyklopädie). 2. Geschichte des römischen Rechts. 3. System des römischen Privatrechts. 4. Römischer Zivilprozess. 5. Ein römisch rechtliches Exegetikum für Anfänger.

II. im zweiten Semester:

1. Jede der für das erste Semester empfohlenen, aber im einzelnen Falle noch nicht gehörten Vorlesungen. 2. Deutsche Rechtsgeschichte. 3. Grundzüge des deutschen Privatrechts. 4. Deutsches bürgerliches Recht I. Teil (Allgem. Teil und Recht der Schuldverhältnisse).

III. im dritten Semester und in den folgenden Semestern:

1. Vor allem jede der für das erste und zweite Semester empfohlenen, aber im einzelnen Falle noch nicht gehörten Vorlesungen. 2. Deutsches bürgerliches Recht II. Teil (Sachen- und Familienrecht). 3. Deutsches bürgerliches Recht III. Teil (Erbrecht). Das deutsche bürgerliche Recht soll in der Regel in der ersten Hälfte des Rechtsstudiums gehört werden. 4. Handels-, Wechsel- und Seerecht, zweckmässig nach dem bürgerlichen Rechte zu hören. 5. Übersicht über die Rechtsentwickelung in Preussen, bezw. in Bayern usw. 6. Strafrecht. 7. Zivilprozess. 8. Strafprozess. 9. Konkursrecht und Konkursprozess. 10. Allgemeines Staatsrecht. 11. Reichsverfassungsrecht. 12. Landes-Staatsrecht, 13. Deutsches und Landes-Verwaltungsrecht. 14. Kirchenrecht. 15. Völkerrecht. 16. Rechtsphilosophie.

B. An Übungen sind mitzumachen:

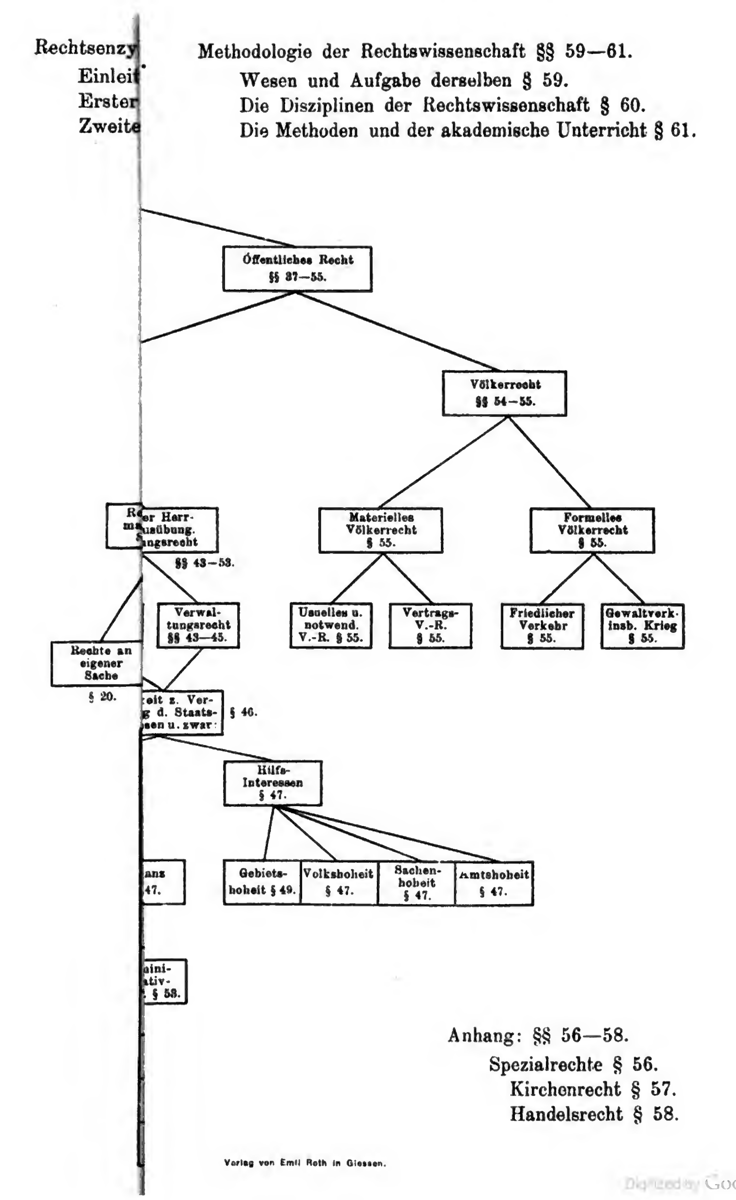
1. Übungen im römischen Recht für Anfänger, in den ersten Semestern. 2. Desgl. Übungen für Vorgerücktere in einem späteren Semester. 3. Übungen im deutschen bürgerlichen Rechte, mindestens eine in der ersten, und mindestens eine in der zweiten Hälfte der Studienzeit. 4. Übungen im Zivilprozess, das bürgerliche Recht mit umfassend, in der zweiten Hälfte der Studienzeit. 5. Übung im Strafrecht. 6. Übung im Handels-, Wechsel- und Seerecht. 7. Übung im Staats- und Verwaltungsrecht. 8. Übung im Kirchenrecht.

C. Neben den Vorlesungen zu A und den Übungen zu B darf die Teilnahme an den Arbeiten in den verschiedenen Abteilungen des juristischen Seminars, sowie der Besuch der über einzelne Fächer gehaltenen Praktika und der einzelne Materien der Rechtswissenschaft ergänzenden Vorlesungen nicht versäumt werden.

D. Ausser den juristischen Vorlesungen sollen die über die verschiedenen Zweige der Staatswissenschaften, namentlich über theoretische und praktische Nationalökonomie (Volkswirtschaftslehren = Politik), Finanz- und Polizeiwissenschaft gehört werden, und zwar die Vorlesungen über Finanzwissenschaft erst nach Absolvierung der Vorlesungen über Volkswirtschaftslehre, sowie mindestens einer staatsrechtlichen Vorlesung. Die Vorlesungen a) über Wirtschaftsgeschichte (Überblick über die Entwickelung der Volkswirtschaft und ihrer Organisation seit dem Untergang des römischen Reichs, mit besonderer Berücksichtigung der deutschen Volkswirtschaft); b) über Statistik (und zwar theoretische Statistik und Bevölkerungsstatistik, Moralstatistik und Wirtschaftsstatistik) können in irgend einem Semester während des Studienganges gehört werden, aber Wirtschaftsstatistik erst nach Absolvierung der volkswirtschaftlichen Vorlesungen. (So die Anleitung zum Studium der Staatswissenschaften, im Jahre 1900 herausgegeben von der staatswirtschaftlichen Fakultät der Universität München.) Die Bedeutung dieser Fächer für Staat und Staatsrecht s. oben S. 145 u. 157, auch S. 15, 59, 146, 153, 162 u. a.

Alphabetisches Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)



Methodologie der Rechtswissenschaft §§ 59—61.
Wesen und Aufgabe derselben § 59.
Die Disziplinen der Rechtswissenschaft § 60.
Die Methoden und der akademische Unterricht § 61.
Öffentliches Recht §§ 37—55.
Völkerrecht §§ 54—55.
Materielles Völkerrecht § 55.
Formelles Völkerrecht § 55.
§§ 43—53.
Verwaltungsrecht §§ 43—45.
Usuelles u. notwend. V.-R. § 55.
Vertrags-V.-R. § 55.
Friedlicher Verkehr § 55.
Gewaltverk. insb. Krieg § 55.
Rechte an eigener Sache § 20.
§ 46.
Hilfs-Interessen § 47.
Gebietshoheit § 49.
Volkshoheit § 47.
Sachenhoheit § 47.
Amtshoheit § 47.
Anhang: §§ 56—58.
Spezialrechte § 56.
Kirchenrecht § 57.
Handelsrecht § 58.
Verlag von Emil Roth in Giessen.



Verlag von Emil Roth in Gießen.

Bürgerliches Gesetzbuch

nebst Einführungsgesetz für das Deutsche Reich.



Mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und alphabetischem Sachregister

bearbeitet und herausgegeben von

Dr. Karl Gareis,

Geh. Justizrat und o. ö. Professor der Rechte an der Universität München.

8°. XXXII, 508 S., vorzügl. Ausstattung.

2. Auflage.

Diese Ausgabe sei wegen ihrer hervorragend schönen typographischen Ausstattung und praktischen Anordnung ganz besonders empfohlen.

Die „Ausgabe Gareis" ist nicht zu verwechseln mit den Ausgaben, die sich auf eine einfache Wiedergabe des Textes beschränken. Mit solchen ist dem Fachmann wie dem Laien wenig gedient. Der in der Juristenwelt hochangesehene Herausgeber hat den offiziellen Text fortlaufend mit erläuternden Anmerkungen und Verweisungen versehen, welche auf den gleichartigen Inhalt anderer Paragraphen hinweisen und es dadurch auch jedermann ermöglichen, den inneren Zusammenhang der einzelnen Gesetzesabschnitte zu erfassen und in vorkommenden Fällen den Gesetzesinhalt praktisch zu verwerten.

Preis geheftet Mk. 3.—, in Leinenband Mk. 4.—.



Das Bürgerliche Gesetzbuch

für das Deutsche Volk

erläutert von

Geh. Justizrat Dr. F. Reatz in Gießen.

Lex. 8°. VIII, 532 S. Preis brosch. Mk. 6.—, in elegantem Leinenband Mk. 7.50.

Dieses Werk erfreut sich überall der besten Aufnahme wegen seiner praktischen Brauchbarkeit und stehen ihm die besten Empfehlungen zur Seite. Von den zahlreichen durchweg günstigen Besprechungen seien hier nur auszugsweise erwähnt:

Zeitschrift für Staats- und Gemeindeverwaltung im Großherzogtum Hessen. In gemeinverständlicher Darlegung hat der Verfasser sich in jeder Hinsicht vorwiegend den Bedürfnissen des praktischen Lebens angepaßt, weshalb seine Arbeit zu schneller Orientierung gute Dienste leisten wird.

Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen. Juristische Monatsschrift. Von diesem verdienstvollen Werke, welches bezweckt, den Geist und das Verständnis des neuen Gesetzes in das deutsche Volk zu tragen, läßt sich mit gutem Grund behaupten, daß demselben keine andere Arbeit mit dem gleichen Ziele ebenbürtig an die Seite gestellt werden kann.

Der Handelsgesellschafter. Juristische Monatsschrift. Herausgegeben von A. Bauer, Leipzig. Das Buch von Reatz vereinigt alle Vorbedingungen in sich, die zu einem gediegenen juristischen Volksbuche, das Gemeingut Aller werden soll, gehören.

Die sämtlichen Entscheidungen

des Reichsoberhandels- u. Reichsgerichts

in einem Bande,

ausführlich dargestellt und nach den Systemen der betr. Gesetzbücher geordnet

von **Otto Fuchsberger**, Kgl. Oberlandesgerichtsrat, Ritter ꝛc.

— Lexikon-Oktav-Format. —

Mit ausführlichen Sachregistern und vollst. Text der jeweiligen Gesetze.

Teil:		br. Mark	Halbfrz. Mark
I.	**Handelsrecht.** Enth. sämtl. Entscheidungen des R.-O.-H.-Gs. und Reichsgerichts auf dem Gebiete des Handelsrechts, sowie d. einschläg. gemein. Civilrechts und der einschläg. in- und ausländischen Landesgesetze. Fortgeführt bis Ende 1899. **Dritte** umgearbeitete Auflage. 1265 Seiten. **1900**	24.—,	26.50.
II.	**Wechselrecht und Wechselprozeßrecht.** Unter besond. Berücksichtigung der in- u. ausländ. Wechsel- u. Wechselprozeß-Gesetze, des gemein. Civilrechts und der verschied. Landesgesetze. 2. mit Supplt. verm. Ausg. 530 S. (1891)	9.50,	11.—.
	Supplement-Band: Die Entscheidungen bis 1891 enthalt., apart	1.50,	—
III.	**Strafrecht.** (Strafgesetzbuch.) Mit sämtlichen Novellen zum Strafgesetzbuch und 2 Registern. 609 S. 1882	10.—,	11.60.
	Erstes Supplement zu III **(Strafrecht)**: Enth. alle seit Ersch. v. Teil III gefällt. Entscheid. d. R.-Gs. bis 1886, nebst Generalregister über den Hauptband u. d. Supplement. 1223 S.	20.50,	23.—.
	Zweites Supplement zu III: Entscheid. 1887—1892. 780 S.	12.—,	14.—.
IV.	**Strafprozeßrecht** (Strafprozeßordn.). 415 S. 1881	6.50,	8.—.
	Supplement-Bd. zu IV: Enth. d. Entschl. v. 1882—1892. 525 S.	9.50,	11.—.
	IV. Teil mit Supplement in einem Halbfranzband	—	18.—.
V.	**Seehandelsrecht.** Enth. sämtl. Entsch. betr. Rheder, Schiffer, Schiffsmannschaft, Frachtgeschäft, Bodmerei, Havarei, Schiffsgläubiger, Versicherungswesen, Verjährung ꝛc. 2. mit Supplt. verm. Ausg. mit 2 Registern. 600 S. (1891)	8.—,	9.50.
	Supplement-Band: Die Entscheidungen bis 1891 enth., apart	1.50,	—
VI.	**Urheberrecht** an Schriftwerken, Abbild., musikal. Kompos. ꝛc., **Muster-, Modell- und Markenschutz- Patentgesetz.** Nebst Staatsverträgen, Registern ꝛc. 324 S. 1884	5.50,	6.70.
	Supplt.-Bd. zu VI: Enth. die Entscheid. v. 1885—1892. 221 S.	3.50,	4.50.
	VI. Teil mit Supplement in einem Halbfranzband	—	10.50.
VII.	**Civilprozeßordnung.** Enth. außer allen Entsch. d. R.-O.-H.-G. u. R.-G. auch die Rechtsprechung des obersten bayer. Gerichtshofes u. sämtl. deutscher Oberlandesgerichte. 1170 S. 1889	20.—,	22.50.
	Supplement-Band zu VII: Entscheidung. 1889—1893. 483 S.	8.—,	9.50.
VIII.	**Konkursordnung.** Enth. die Entsch. 1880—1895. 460 S.	7.50,	9.—.
IX.	**Krankenversicherung. Zweite,** gänzlich umgearbeitete Auflage. Bearbeitet von J. Reidel. Enth. d. Entsch. 1883—1900. 576 S. **1901.**	10.—,	12.—.
	Supplement-Band erscheint Frühjahr 1905.		
X.	**Unfallversicherung.** Enth. d. Entsch. 1884—1891. Bearbeitet von J. Reidel. 410 S.	6.—,	7.50.
	Zweite Auflage (Entscheidungen 1884—1904) in Vorbereitung.		
XI.	**Invalidenversicherung.** Entscheid. 1891—1901. Bearbeitet von J. Reidel. **Zweite,** gänzlich umgearbeitete Auflage. 744 S.	12.—,	14.—.

Vorzüge des Werkes: Klarheit, Kürze, Übersichtlichkeit, bei durchaus gewahrter Vollständigkeit.

Die Anordnung des Werkes ist ungemein praktisch: Aus den bis jetzt erschienenen Bänden der großen Sammlung, welche die meist nötige **schnelle Orientierung** absolut nicht ermöglichen, ist das ganze Material zu dem betr. Gesetzbuch je in **einem einzigen handlichen Band** vereinigt und **systematisch geordnet** unter Hervorhebung der getroffenen Entscheidungssätze durch **Schlagwörter.**

Dabei **bildet das Werk** nicht nur **ein einfaches Register** über die Rechtssätze resp. eine bloße Anführung derselben bei den einzelnen Gesetzesparagraphen, sondern es sind auch die **Entscheidungsgründe** excerpiert und zwar so ausführlich wie es der Tatbestand und die objektive rechtliche Begründung des betr. Rechtssatzes erfordert.

Verlag von Emil Roth in Gießen.

Repertorium zum Bürgerlichen Gesetzbuch

nebst Einführungsgesetz

bearbeitet von

Dr. Karl Meisel, Landgerichtsrat in Darmstadt.

Mit ausführlichem Sachregister, VIII, 260 S. Taschenformat. Preis geb. 2 Mk.

Dieses Repertorium in bequemem Taschenformat wird jedem Juristen hochwillkommen sein. Es soll den bedeutenden Gedächtnisstoff, der in dem Neuen Bürgerlichen Gesetzbuch enthalten ist, durch seine Anordnung leichter faßlich machen. Der Inhalt jedes Paragraphen ist in wenigen markanten Worten zusammengezogen, so daß der Jurist nur die gesperrt gedruckten Stichworte zu lesen braucht, um sich des ganzen Inhalts des Paragraphen zu erinnern. Das beigegebene Sachregister wird ebenfalls die besten Dienste tun, sodaß das vorzüglich ausgestattete und sehr preiswürdige Büchelchen für jeden ein **unentbehrlicher Begleiter** sein dürfte.

Von der Kritik aufs beste empfohlen, u. a.:

Jurist. Literaturblatt. Die besagte mühsame wie verdienstliche Arbeit bezweckt den umfangreichen Gedächtnisstoff leichter faßlich zu machen und wird für das Studium ein willkommenes Hilfsmittel sein.

Berliner Gerichtszeitung. Bei ihrer Zuverlässigkeit kann die sorgsame mühevolle Arbeit angelegentlich empfohlen werden.

Das

Grundbuch- und Hypothekenrecht

der neuen bürgerlichen Gesetzgebung für das Deutsche Reich

unter besonderer Berücksichtigung der preußischen und hessischen Gesetzgebung dargestellt und erläutert

von Ministerialrat Dr. G. Best in Darmstadt.

gr. 8°. 328 Seiten. Geh. Mk. 4.—, in Leinenband Mk. 5.—.

Das Werk enthält eine systematische Darstellung des neuen Grundbuch- und Hypothekenrechts. Behufs besseren Verständnisses der materiellen Normen verbreitet es sich zugleich über die künftige Gestaltung der Grundbücher, sowie der Grundbuchbehörden und das Verfahren der letzteren bei Führung der Grundbücher.

Durch die vergleichende Berücksichtigung des hessischen und preußischen Rechtes, sowie durch die Beifügung verschiedener erläuternder Formulare dürfte das Werk für die gesamten juristischen Kreise von hervorragendem Interesse sein. Dies ist um so mehr der Fall, als gerade auf dem Gebiete des Grundbuch- und Hypothekenrechts das neue Gesetzbuch vielfach fundamentale Änderungen der bestehenden Zustände mit sich bringt. In allen Besprechungen als sehr brauchbare und gründliche Arbeit empfohlen.

Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder

und die Rechtsfolgen der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Von Georg Hörle,

Großh. Amtsrichter zu Grünberg.

8°. Mk. 1.20.

. . . . . . Der Verfasser, der durch seine Arbeiten über verschiedene Materien des neuen Rechts verdienten Beifall gefunden hat, ist auch dieser Aufgabe gerecht geworden. Er entwickelt in dem klar abgefaßten Schriftchen das dermalen in unsren beiden rechtsrheinischen Provinzen geltende bezügliche Recht unter Anziehung zahlreicher Literatur, sowie der Rechtsprechung, und gibt alsdann eine systematische Darstellung der an seine Stelle tretenden Bestimmungen des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches. Die interessante und wichtige Frage der Übergangszeit wird hierbei gebührend berücksichtigt und sachgemäß erörtert. Die Schrift, deren Preis 1.20 Mk. beträgt, ist eine schätzenswerte Arbeit und verdient alle Empfehlung.

and Rum 2,50 Lgr.

